ŞAFİİ FIKHI

II

MEHMET KESKİN



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّح۪يمِ

Rahman ve Rahim olan Allah'ın adıyla



DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI



DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI YAYINLARI: 1056
KAYNAK ESERLER: 79

Yayın Yönetmeni: Dr. Yüksel Salman
Koordinatör: Yunus Akkaya
Baskı Takip: İsmail Derin
Grafik & Tasarım: Ali Çınkı
Kapak: Emre Yıldız

Baskı: Özgün Matb. San. ve Tic. A.Ş.
2. Baskı, Ankara 2016
2016-06-Y-0003-1056
ISBN 978-975-19-6325-3 (Tk.)
978-975-19-6327-7 (2.c.)
Sertifika No: 12930
Din İşleri Yüksek Kurulu Kararı: 21.11.2013/54

İletişim:
Dini Yayınlar Genel Müdürlüğü
Basılı Yayınlar Daire Başkanlığı
Tel: (0 312) 295 72 93 - 94
Faks: (0 312) 284 72 88
e-posta: diniyayinlar@diyanet.gov.tr
www.diyanet.gov.tr

Dağıtım ve Satış:
Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü
Tel: (0 312) 295 71 53 - 295 71 56
Faks: (0 312) 285 18 54
e-posta: dosim@diyanet.gov.tr

ŞAFİİ FIKHI

(Hanefî Mezhebi ile Mukayeseli)

MEHMET KESKİN

I. CİLT

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:
HELALLER VE HARAMLAR

Helal

Dinen yapılması, söylenmesi, yenmesi ve içilmesi meşru olan şeydir.

Haram

Dinen yapılması, söylenmesi, yenmesi ve içilmesi kat'î veya zannî bir delille yasaklanan şeydir. *Hanefi mezhebine göre bu delilin kat'î olması şarttır.*[1]

Yukarıdaki tanımlardan da anlaşıldığı gibi helal ve haram, birbirlerine zıt iki kavramdır. Eşyada asl olan mubahlık olduğuna göre, bir şey dinen yasaklanmamış ise helaldir.

Helal veya Haram Kılma Yetkisi Allah ve Resûlü'nündür.

Bir şeyin helal veya haram olduğuna karar verme yetkisi sadece Allah ve Resûlüne aittir. Dindeki paye ve mertebesi ne kadar yüksek olursa olsun hiçbir kişi, bir şeyi helal veya haram kılma yetkisine sahip değildir. Konuyla ilgili âyet-i kerimelerde şöyle buyurulmaktadır:

قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللّٰهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْاٰخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللّٰهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ
دِينَ الْحَقِّ

"Allah'a ve ahiret gününe iman etmeyen, Allah ve Resûlü'nün haram kıldığını haram saymayan ve hak din (İslam)ı din edinmeyen kimselerle savaşın."[2]

اَلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْاُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوباً عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرٰيةِ وَالْاِنْجِيلِ يَاْمُرُهُمْ
بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهٰيهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَٓائِثَ

"Onlar, yanlarındaki Tevrat ve İncil'de yazılı buldukları Resul'e, O ümmî (okuma yazma bilmeyen) peygambere uyan kimselerdir. O, onlara iyiliği emreder, onları kötülükten alıkoyar. Onlara iyi ve temiz şeyleri helal, kötü ve pis şeyleri haram kılar."[3]

Bu âyet-i kerimelerden de anlaşıldığı gibi helal ve haram kılma yetkisi Allah ve Resûlüne aittir. İyi ve temiz olan her şey helal, kötü ve pis olan her şey ise haramdır. Temiz fıtratlı ve akl-ı selim sahibi insanlar da helal şeylerin iyi ve temiz; haram şeylerinse kötü ve pis olduğunu bilir ve kabul ederler.

Haramın Kısımları

Şari'in/din koyucusunun haram kıldığı şeyde mutlaka büyük zararlar vardır. Helal kıldığı şeylerde ise kesinlikle çok faydalar vardır. Şu halde haram; zararı aslından kaynaklanan (haram lizatihi), zararı niteliklerinden kaynaklanan (haram li gayrihi) olmak üzere iki kısma ayrılır.

1. Haram Lizatihi

Bedenin, aklın, neslin, malın ve dinin muhafazası prensibine zararı dokunan şeydir. Mesela içki içmek akla, hırsızlık etmek mala, zina etmek nesle, leş yemek insanın bedenine, dinî hükümlerden bir veya birkaçını inkâr etmek dine zarar verdiği için haram lizatihi sayılmıştır.

2. Haram Ligayrihi

Bu, zararı kendisinden kaynaklanmadığı halde, zararı kendisinden kaynaklanan bir harama vesile olduğu için yasaklanan haram çeşididir. Mesela erkeğin, kendisine mahrem olmayan bir kadının avret yerine bakması, zinaya yol açacağı endişesiyle haram kılınmıştır. Bilindiği gibi zina, haram lizatihi olan haramlar türündendir. Aynı şekilde cuma namazı kılmakla yükümlü olan kimselerin cuma namazı vaktinde alışveriş yapmaları da haram ligayrihi türünden bir haramdır. Aslında alışveriş yapmak helal olduğu halde, cuma namazı vaktinde alışveriş yapılmaması emredildiği için o vakitte yapılan alışveriş, haram ligayrihi kapsamına girmiştir. Konuyla ilgili âyet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

يَٓا اَيُّهَا الَّذِينَ اٰمَنُٓوا اِذَا نُودِيَ لِلصَّلٰوةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا اِلٰى ذِكْرِ اللّٰهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ

[1] Muhammed Ebu Zehra, Usûlü'l-Fıkh, 42.
[2] Tevbe, 9/29.
[3] A'râf, 7/157.

“Ey iman edenler! Cuma günü namaz için çağrı yapıldığı zaman, hemen Allah’ın zikrine koşun ve alışverişi bırakın.”[4]

Haram Lizatihi ile Haram Ligayrihi Arasındaki Farklar

Haram lizatihi, hüküm bakımından iki noktada haram ligayrihiden ayrılmaktadır:

1. Haram lizatihi bir akde konu olduğunda akdi batıl/geçersiz kılar. Mesela bir koyun leşini satma durumunda yapılan alışveriş akdi geçersizdir. Yine bir kişi kendisine ebediyen mahrem olan bir kadınla mesela teyzesiyle evlenmenin haramlığını bilerek evlenirse, bu evlilik akdi geçersizdir. Bu durumda yapılan cinsel ilişki zinadır. Doğan çocuğun nesebi de sabit olmaz.

Haram ligayrihi olan bir şey bir akde konu olduğunda —akdi yapanlar her ne kadar günahkâr olsalar da— yapılan akid geçerli olur. Mesela cuma namazı kılmakla yükümlü olan kimselerin cuma namazı vaktinde yaptıkları alışveriş geçerlidir. Ama o vakitte cuma namazına gitmeyip alışverişle meşgul olduklarından dolayı günaha girmiş olurlar.

2. Haram lizatihi olan şey ancak zaruret halinde mubah olur. Mesela su bulunmayan bir yerde susuz kaldığı için ölmekten korkan bir kişinin, kendisini ölümden kurtaracak miktarda içki içmesi mubahtır. Haram ligayrihi olan şey ise zaruret değil ihtiyaç anında bile mubah olur. Mesela tedavi için gerektiğinde tabibin, kendi mahremi olmayan bir kadının avret yerine bakması gibi.[5]

Yiyecek ve İçeceklerde Helaller ve Haramlar

İslamiyet insan sağlığına büyük önem vermiş, insanın hayatını korumak, onu ölümden kurtarmak, ibadetlerini yapabilecek ve nafakasını temin için çalışabilecek gücü elde etmesini sağlamak amacıyla asgari seviyede yeme ve içmesini vacip kılmıştır. Bu seviyenin üstünde yeme ve içmesi ise, israfa gitmemesi kaydıyla kendisine mubah kılınmıştır. Yemede ve içmede israfa gitmek haram olduğu gibi, insan vücudu için zararlı ve tehlikelidir. Her şeyde olduğu gibi yeme ve içmede de ölçüyü kaçırmamak, mutedil olmak gerekir. Bu hususta Yüce Rabbimiz bizleri şöyle uyarıyor:

كُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُواۚ اِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ

“Yiyin için fakat israf etmeyin. Çünkü O (Allah) israf edenleri sevmez.”[6]

İnsan, yiyecek ve içeceklerini hoş, temiz ve selim tabiatın tiksinmediği şeylerden seçmelidir. Yüce Allah, yeryüzündeki faydalı her şeyi insanlara helal kılmıştır:

يَٓا اَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْاَرْضِ حَلَالاً طَيِّباً

“Ey insanlar! Yeryüzündeki şeylerin helal ve tayyip olanlarından yiyin.”[7]

Âyet-i kerimede geçen tayyip kelimesi dört anlama gelmektedir:

a. Tayyip, helal olan şey demektir. Bu kelimenin geçtiği bir âyet-i kerimede Yüce Allah, peygamberlere hitaben şöyle buyurmaktadır:

يَٓا اَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحاًۜ اِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌۜ

“Ey peygamberler! Helal olan şeylerden yiyiniz ve iyi ameller işleyiniz. Doğrusu ben, sizin yaptığınız şeyleri tamamen bilirim.”[8]

b. Tayyip, temiz olan şey demektir. Bu kelimenin geçtiği bir âyet-i kerimede Yüce Allah, müminlere hitaben şöyle buyurmaktadır:

اَوْ جَٓاءَ اَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَٓائِطِ اَوْ لٰمَسْتُمُ النِّسَٓاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَٓاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا
بِوُجُوهِكُمْ وَاَيْدِيكُمْۜ اِنَّ اللّٰهَ كَانَ عَفُوّاً غَفُوراً

“…Biriniz abdest bozmaktan gelince ya da eşlerinizle cinsel ilişkide bulunup, su da bulamazsanız o zaman temiz bir toprağa yönelip, (niyet ederek onunla) yüzlerinizi ve ellerinizi meshedin. Şüphesiz Allah, çok affedicidir, çok bağışlayıcıdır.”[9]

c. Tayyip, rahatsızlık vermeyen şey demektir. Mesela Arap dilinde *“Hazâ yevmün tayyibün”* dendiğinde bununla, sözü edilen günün insana rahatsızlık vermeyen bir gün olduğu kastedilir.

d. Tayyip, insanın hoşuna giden şey demektir. Mesela Arap dilinde *“Hazâ taâmün tayyibün”* dendiğinde bununla, sözü edilen yemeğin hoşa giden bir yemek olduğu kastedilir.[10] Biz insanlara birer nimet olarak bahşedilmiş olan bu hoş, temiz ve helal yiyeceklerle içeceklerden yararlanmamız Yüce Rabbimizin de hoşuna gideceği, Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) tarafından bize bildiriliyor:

---

[4] Cum’a, 62/9.

[5] M. Ebu Zehra, a.g.e., 42-45.

[6] A’râf, 7/31.

[7] Bakara, 2/168.

[8] Mü’minun, 23/51.

[9] Nisa, 4/43.

[10] Şirbînî, Muğni’l-Muhtâc ilâ Ma’rifeti elfazi’l-Minhâc, IV, 398.

فَكُلْ وَاشْرَبْ وَالْبَسْ وَتَصَدَّقْ فِي غَيْرِ سَرَفٍ وَلَا مَخِيلَةٍ ، فَإِنَّ اللّٰهَ يُحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نِعْمَتِهِ عَلَى عَبْدِهِ

"Kibir ve gurura kapılmaksızın yiyiniz içiniz, sadaka veriniz ve giyin (ip kuşan)ınız. Şüphesiz Allah, nimetlerinin eserini kulunun üzerinde görmeyi sever."[11]

Bu bölümde yenmesi ve içilmesi helal olan şeylerle yenmesi ve içilmesi haram olan şeyleri ele alacağız. Müslüman kişinin yiyecek ve içeceklerden hangisinin tüketilmesinin helal, hangisinin haram olduğunu bilmesi dinî duyarlılık açısından büyük önem arz etmektedir. Haram yiyecek ve içecekleri tüketen kimseler hakkında şiddetli uyarılar vardır.

Yiyecek ve içeceklerle ilgili temel ilke helallıktır. Bu hususta yüce Allah şöyle buyurmuştur:

هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْاَرْضِ جَمِيعاً

"O (Allah), yeryüzünde olanların hepsini sizin için yaratandır."[12]

Ancak tüketiciye zararlı olan şeylerin kullanılması haram kılınmıştır. Bu temel ilke uyarınca yiyeceklerle içecekler üç kısma ayrılmıştır:

1. Helal olduğuna dair Kitap ve Sünnette nass bulunan yiyecekler ile içecekler. Davarlar, meyveler, tahıllar ve su.
2. Haram olduğuna dair Kitap ve Sünnette nass bulunan yiyecekler ile içecekler. Domuz, leş, şarap ve kan.
3. Helal veya haram olduğuna dair Kitap ve Sünnette nass bulunmayan yiyecekler ile içecekler.

Yüce dinimiz İslam, helal ile haramı birbirinden ayırt etmemiz hususunda başvuracağımız temel ilkeyi şu ayet-i kerimelerde belirtmiştir:

قُلْ لَٓا اَجِدُ فِي مَٓا اُوحِيَ اِلَيَّ مُحَرَّماً عَلٰى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُٓ اِلَّٓا اَنْ يَكُونَ مَيْتَةً اَوْ دَماً مَسْفُوحاً اَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَاِنَّهُ رِجْسٌ اَوْ فِسْقاً اُهِلَّ لِغَيْرِ اللّٰهِ بِهٖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَاِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

"De ki: 'Bana vahyolunan Kur'an'da bir kimsenin yiyecekleri arasında leş, akıtılmış kan, domuz eti -ki o şüphesiz necistir- ya da Allah'tan başkası adına kesilmiş bir (murdar) hayvandan başka, haram kılınmış bir şey bulamıyorum. Fakat istismar etmeksizin ve zaruret ölçüsünü aşmaksızın kim bunlardan yeme zorunda kalırsa yiyebilir.' Şüphesiz Rabbin çok bağışlayandır, çok merhametlidir."[13]

Âyetten de anlaşılacağı gibi, haram olduğuna dair hakkında nass bulunanlar hariç, eşyada asl olan mubahlıktır. Haram olduğuna dair nass bulunan yiyeceklerle içeceklerden insanın tüketme zorunluluğunda olduğu şeyler de mubah kapsamına girerler. İnsan tabiatının hoş karşıladığı temiz şeyler de helaldir. Bu hususta Yüce Allah, şöyle buyurmuştur:

يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَٓا اُحِلَّ لَهُمْۜ قُلْ اُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُۙ

"(Ey Muhammed!) Sana, kendilerine nelerin helâl kılındığını soruyorlar. De ki: 'Size temiz ve hoş olan şeyler helâl kılındı."[14]

وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَٓائِثَ

"(Resul), Onlara iyi ve temiz şeyleri helâl, kötü ve pis şeyleri haram kılar."[15]

Görüldüğü gibi temiz ve hoş yiyeceklerle içecekler helal, pis ve kötü olanlar ise haram kılınmıştır. Bu âyet öncekinden daha kapsamlıdır.

Bu girişten sonra yiyeceklerde helallık ve haramlık konusunu ele alabiliriz.

Yiyecek Çeşitleri

İnsanların gıdaları, bitkiler ve hayvanlar olmak üzere iki çeşittir:

Bitkiler

Bunların sarhoşluk verenleri, insan vücuduna zararlı olanları ve necis olanları dışında kalanlar helaldir. Necis olan veya içine necaset karıştığı için murdar olan yiyeceklerin yenmesi haramdır. Kur'an-ı Kerim'de Hz. Peygamber (s.a.s)'den bahsedilirken (وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَٓائِثَ) *"Onlara kötü ve pis şeyleri haram kılar."*[16] denmektedir. Şu halde temiz bir besin maddesine necis bir şey karışınca, o besinden istifade etmek haram olur. Nitekim Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), yağın içine düşen fareyle ilgili olarak şöyle buyurmuştur:

---

[11] Ahmed b. Hanbel, Müsned, II/182, Beyhakî, Şüabu'l-Îman, V, 161.
[12] Bakara, 2/29.
[13] En'âm, 6/145.
[14] Mâide, 5/4.
[15] A'râf, 7/157.
[16] A'râf, 7/157.

إِذَا وَقَعَتِ الْفَأْرَةُ فِى السَّمْنِ فَإِنْ كَانَ جَامِدًا فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلاَ تَقْرَبُوهُ

"Fare yağın içine düştüğünde yağ eğer katı ise, fareyi ve çevresindeki yağı atın. Yağ eğer sıvı ise (artık) ona yaklaşmayın."[17]

İçine murdar şeylerin karıştığı besin maddesinin yenmesi helal olsaydı, Peygamber Efendimiz (s.a.s), yukarıdaki hadis-i şeriflerinde *"Ona yaklaşmayın"* diye buyurmazdı. İnsan sağlığına zarar veren ve insan hayatı bakımından tehlikeli olan taş, toprak, eroin, zehir ve benzeri şeylerin yenmesi, içilmesi haramdır. Yüce Rabbimiz; (وَلَا تُلْقُوا بِاَيْدِيكُمْ اِلَى التَّهْلُكَةِ) *"Kendi kendinizi tehlikeye atmayın."*[18] buyurmakla bizi bu konuda uyarmaktadır. Ama vücuda yararlı ve insan sağlığı açısından yenmesi, içilmesi gerekli olan sebze, meyve, tahıl ve benzeri besin maddelerinden istifade etmek helaldir.

قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللّٰهِ الَّتِي اَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ

"De ki: 'Allah'ın kulları için yarattığı zineti ve temiz rızkı kim haram kılmış?"[19]

Hayvanlar

Hayvanlar, kara hayvanları ve deniz hayvanları olmak üzere iki kısma ayrılırlar:

Deniz hayvanları:

Balığın tüm çeşitleri helaldir. Sudayken kendiliğinden ölmüş olup suyun üstünde kalan, suyun çekilip karada kalması sebebiyle ölmüş olan, harici bir darbe sebebiyle ölen, özetle her ne şekilde olursa olsun balığın ölüsü helaldir.

Hanefi mezhebine göre sudayken ölüp su üzerinde duran balığın yenilmesi haramdır.[20]

İslam'ın geldiği dönemde Araplar tüm balık çeşitlerini temiz ve helal kabul ediyorlardı. İslam dini de onların bu kabullerini benimseyerek her çeşit balığın yenmesini helal kabul etmiştir. Bu hususta Yüce Rabbimiz şöyle buyurmaktadır:

اُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ

"Sizin için de yolcular için de bir geçimlik olmak üzere deniz avı yapmak ve deniz ürünlerini yemek sizlere helal kılındı."[21]

Bu ayette geçen deniz avı sözüyle denizde avlanan balıklar ve diğer deniz yaratıkları kastedilmiştir. Bu konudaki rivayetlerden birinde anlatıldığına göre bir adam, Sevgili Peygamberimize (s.a.s), *"Ey Allah'ın resûlü! Biz deniz yolculuğu yaparız ve beraberimizde az su taşırız. Onunla abdest alsak susuz kalırız. Bu durumda deniz suyuyla abdest alabilir miyiz?"* diye sormuş ve ondan şu cevabı almıştır:

هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ

"Denizin suyu temiz, ölüsü helaldir."[22]

Abdullah b. Ömer (r.a) de bu konuda Sevgili Peygamberimiz (s.a.s)'in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ : الْجَرَادُ وَالْحِيتَانُ وَالْكَبْدُ وَالطِّحَالُ

"İki ölü (hayvan) ile iki kan bize helal kılındı: Çekirge ve balık ölüleri ile karaciğer ve dalak."[23]

Balık görünümünde olmayan deniz hayvanlarına gelince bunların da ölülerinin tüketilmesi esah görüşe göre helaldir. Zira deniz hayvanlarının tümü balık hükmündedir.[24] Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Sizin için de yolcular için de bir geçimlik olmak üzere deniz avı yapmak ve deniz ürünlerini yemek sizlere helal kılındı."*[25]

Hz. Ebu Bekir (r.a) de bir bakıma bu âyet-i kerimenin tefsiri mahiyetinde şöyle buyurmuştur:

كُلُّ دَابَّةٍ فِى الْبَحْرِ قَدْ ذَبَحَهَا اللّٰهُ لَكُمْ فَكُلُوهَا

---

[17] Ebu Dâvûd, Et'ime, 48.
[18] Bakara, 2/195.
[19] A'râf, 7/32.
[20] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, Iv, 399; Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, V, 15.
[21] Mâide, 5/96.
[22] Tirmizî, Taharet, 52.
[23] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, I, 254.
[24] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, IV, 399.
[25] Mâide, 5/96.

“Denizdeki bütün hayvanları Allah sizin için boğazlamıştır. Dolayısıyla onları yiyebilirsiniz.”[26]

Ördek ve martı gibi hem karada hem suda yaşayan hayvanlara gelince bunlar, boğazlanmaları halinde etlerinin yenmesi helaldir. Ölmüş olanlarının etinin yenmesi ise haramdır. Deniz kaplumbağası, yengeç, deniz yılanı ve timsah gibi kuş türünden olmayan hayvanlara gelince bunların etlerinin yenmesi haramdır. Çünkü bu saydıklarımızdan deniz yılanı ve yengeç zehirli, diğerleri ise insan tabiatının tiksindiği pis hayvanlardır. Timsah ise sivri dişleriyle avlandığı için yenmesi haram kılınmıştır. Ancak İmam Nevevî, kurbağa dışındaki deniz hayvanlarının tümünün etini yemenin helal olduğuna dair görüşü tercih edilebilir mutemed bir görüş olarak kabul etmiştir.[27]

Hanefi mezhebine göre balık dışındaki deniz hayvanlarının yenmesi helal değildir. Balık, eğer suların çekilmesi veya kendisine vurulan bir darbe sonucunda ölmüş ise yenmesi helaldir. Ama herhangi bir sebep olmaksızın kendiliğinden ölmüş ise yenmesi haram olur.

Kara Hayvanları:

Deve, sığır, koyun, keçi, at, yabani sığır, deve kuşu, yabani merkep, geyik, tavşan, ceylan gibi hayvanların yenmesi helaldir. Ancak katır ve ehlî merkep gibi hayvanlar, yenmesi helal olan hayvanlar kapsamından çıkarılmışlardır. Cabir b. Abdullah (r.a)’ın rivayetine göre bu istisnayı Hz. Peygamber (s.a.s)’in kendisi getirmiştir:

نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ وَرَخَّصَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ

“Hz. Peygamber (s.a.s), Hayber savaşında ehlî merkep etinin yenmesini haram kıldı. At etinin yenmesine ise ruhsat verdi.”[28]

Bu konudaki rivayetlerden birinde Hz. Ebu Bekir (r.a)’in kızı Esma (r.a) da şöyle demektedir:

نَحَرْنَا فَرَسًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَكَلْنَاهُ

“Resulullah (s.a.s)’ın zamanında bir at kesip yedik.”[29]

İmam Ebu Hanife ise at eti yemenin haram olmasa bile mekruh olduğunu söylemiştir. Bu görüşüne delil olarak da şu ayet-i kerimeyi göstermiştir:

وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ

“Hem binesiniz diye, hem de süs olarak atları, katırları ve merkepleri de yarattı. Bilemeyeceğiniz daha nice şeyleri de yaratır.”[30]

İmam Ebu Hanife’ye göre bu ayet-i kerimede sözü edilen hayvanların yenilebileceğinden bahsedilmediği için bunların etlerinin yenilmesine ruhsat verilmemiştir. Oysa söz konusu ayetten önce geçen 5. ayet-i kerimede davarlardan bahsedilirken onların etlerinin yenilebileceğinden söz edilmektedir. İmam Ebu Hanife mezkûr görüşüne delil olarak şu hadisi de ileri sürmüştür:

عَنْ خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنْ لُحُومِ
الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ وَكُلِّ ذِى نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ.

Halid b. Velid (r.a) şöyle dedi: *“Resulullah (s.a.s), at, katır, eşek ve sivri dişli yırtıcı hayvanların tümünün etinin yenmesini yasakladı.”*[31]

Hadis âlimleri yukarıda geçen hadisin zayıf olduğu hususunda görüş birliği etmişlerdir. Hatta bazıları nesh edildiğini ifade etmişlerdir.[32]

Katırlar da ehlî merkep grubuna dâhil edilmiştir. Katır, eti haram olan merkep ile eti helal olan attan doğmuştur. Bu bakımdan merkep etinin haramlığı, at etinin helalliğine ağır basmakta ve dolayısıyla katır eti haram sayılmaktadır.

Asr-ı saadette pis ve murdar sayılan tüm haşere ve benzerlerinin yenmesi şimdi de haramdır.

Kuvvetli, yırtıcı ve dişlerini silah olarak kullanan tüm hayvanların eti haramdır. Kedi, köpek, kurt, ayı, fil, domuz, çakal, aslan, kaplan, maymun, vaşak, baykuş ve benzerleri, yenmesi haram olan hayvanlardır. Ön dişleri zayıf olup bunlarla herhangi bir şeyi parçalama imkânı bulunmayan tavşan, kirpi, keler, sincap, samur, sırtlan ve tilki gibi hayvanların etlerinin yenmesi haram değildir.[33]

Güçlü tırnakları ve pençeleri olup, bunlarla avlarını parçalayan kuşların tümü haramdır, etleri yenilmez. Kartal, doğan, şahin, akbaba gibi kuşlar, bu gruba örnek gösterilebilir. Çünkü Abdullah b. Abbas (r.a)’ın bir rivayetindeki ifadesine göre,

---

[26] Kenzü’l-Ummal, XV, 438.
[27] Nevevî, El-Mecmu’, IX, 35.
[28] Buhârî, Zebaih ve Sayd, 27.
[29] Buhârî, Zebaih ve Sayd, 27.
[30] Nahl, 16/8.
[31] Beyhakî, Es-Sünenü’l-Kübrâ, IX, 328; Dârekutnî, Sayd ve Zebaih, 61.
[32] Nevevî, El-Mecmu’, IX, 6.
[33] Dr. Mustafa El-Hın, Dr. Mustafa El-Buga, Ali Eş-Şerbecî, El-Fıkhü’l-Menhecî (Ali Arslan Çevirisi) , II, 71. İstanbul 1994; Nevevî, El-Mecmu’, IX, 12.

نَهَى رَسُولُ اللّٰهِ - صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنْ كُلِّ ذِى نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَكُلِّ ذِى مِخْلَبٍ
مِنَ الطَّيْرِ

“Resulullah (s.a.s), sivri dişli yırtıcı hayvanlar ile pençeli kuşların etlerinin yenmesini yasaklamıştır.”[34]

Bu hayvanlar yırtıcı bir tabiata sahip olduklarından leş yerler ve leş yedikleri için de pis sayılırlar. Bu sebeple etlerinin yenmesi haramdır.

Yılan, akrep, fare gibi zararlı oldukları herkesçe kabul edilen ve zararları sabit olan hayvanların da etlerini yemek haramdır. Ayrıca selim tabiatlı insanlar da bunlardan tiksinir ve bunları yemeye asla yanaşmazlar. Hz. Peygamber (s.a.s), bunların zararlı hayvanlar olduklarını ve öldürülmeleri gerektiğini bildirmiştir:

خَمْسٌ مِنْ الدَّوَابِّ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ يَقْتُلُهُنَّ فِي الْحَرَمِ الْغُرَابُ وَالْحِدَأَةُ وَالْعَقْرَبُ وَالْفَأْرَةُ وَالْكَلْبُ
الْعَقُورُ

“Hayvanlardan beş tanesi vardır ki, bunların her biri fasık (murdar ve zararlı)dır. Harem bölgesinde olsun, hill (denen harem dışı) bölgesinde olsun bunlar öldürülür: Karga, çaylak, akrep, fare ve kuduz köpek.”[35]

Necis Şeylerle Beslenen/Cellale Hayvanlar

Hayvan tersleri ve necis şeylerle beslenen hayvanlara cellale denmektedir. Bu hayvanların etlerinin ve yumurtalarının yenilmesi, sütlerinin içilmesi haram değildir. Abdullah b. Ömer (r.a), bu konuda şöyle bir rivayette bulunmuştur:

نَهَى رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ لُحُومِ الْجَلَّالَةِ وَأَلْبَانِهَا

“Resulullah (s.a.s), cellale hayvanların etlerinin ve sütlerinin tüketilmesini menetti.”[36]

Bu hadiste geçen menetme, tenzihen mekruh anlamında kabul edilmiştir. Çünkü cellale hayvan, pislik yiyince, etinde en fazla pis bir koku meydana gelir. Bu da etinin yenmesini haram kılmaz. Bu durumdaki bir hayvan herhangi bir süreye bağlı kalmaksızın bir yere bağlanıp, etindeki kötü koku kayboluncaya dek temiz yemle beslenirse, etinin yenmesindeki mekruhluk ortadan kalkar.

Köpek sütü ile beslenen bir kuzu da cellale hayvan gibidir. Mekruh olmakla birlikte eti yenilebilir.

Hayvani gübre ile yetiştirilen sebze ve meyvelerin yenmesine gelince, bunların yetiştirilmesinde kullanılan gübrenin miktarı çok olsa bile, bu sebze ve meyvelerin yenmesi haram değildir.

Necis su ile yoğurulmuş hamurdan yapılan ekmek de necis olduğu için yenmesi helal değildir. Ancak bu ekmeğin koyun, keçi, sığır ve deve gibi hayvanlara yedirilmesi caizdir.

İçine Necaset Karışan Gıda Maddesinin Tüketilmesi

Ölü hayvan, eşek sütü, idrar gibi kendisi necis olan şeylerin yenmesi ve içilmesi haramdır. Aynı şekilde içine necaset karışan süt, sirke, pekmez, yağ gibi şeyler sıvı olup içine necaset veya fare düşerse bunların da yenmesi ve içilmesi haram olur. Bunlar katı olup içlerine necaset veya fare düşer de bunların ayıklanıp temizlenmeleri mümkün olmazsa yine yenmeleri ve içilmeleri haram olur. Ama ayıklanıp temizlenmeleri mümkün ise, necis şeyin ve etrafındaki kısmın alınıp atılması yeterli olur. Bu konuda Abdullah b. Abbas (r.a), müminlerin annesi Meymune (r.a)'nin şöyle dediğini rivayet etmiştir:

عَنْ مَيْمُونَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنْ فَأْرَةٍ سَقَطَتْ فِي سَمْنٍ فَقَالَ خُذُوهَا
وَمَا حَوْلَهَا فَاطْرَحُوهُ

Meymune (r.a)'den rivayet edilmiştir: *“Peygamber (s.a.s)'e, yağın içine düşen fare hakkında soruldu. 'Onu ve etrafını alıp atın' diye cevap verdi.”*[37]

Konuyla ilgili başka bir rivayet de şöyledir:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا وَقَعَتْ الْفَأْرَةُ فِي السَّمْنِ فَإِنْ
كَانَ جَامِدًا فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرَبُوهُ

Ebu Hüreyre (r.a)'den rivayet edilmiştir: Resulullah (s.a.s) şöyle buyurdu: *“Yağın içine fare düşer de yağ katı ise fareyi ve etrafındaki yağı*

---

[34] Müslim, Sayd ve Zebaih, 3; Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, Taharet, 21.
[35] Buhârî, Bed'ül-Halk, 16, Cezaü's-Sayd, 7; Müslim, Hacc, 66, 67; Muvatta', Hacc, 90.
[36] İbn Mâce, Zebaih, 11.
[37] Buhârî, Vudû' , 67.

alıp atın. Ama yağ sıvı ise artık ona yaklaşmayın."[38]

Hanefi mezhebine göre içine necaset karışan maddeler sıvı olsalar bile temizlenmesi mümkün olur. Şöyle ki: Sıvının üzerine üç defa su dökülüp tekrar üzerinden alınır. "Ya da bu sıvı dibi delik bir kaba konularak üzerine su dökülür. Yağ üste çıkar. Sonra da karıştırılır. Bilahare deliğin tıpası açılır. Su akıp gider; geriye kalan yağ da temizlenmiş olur. Bu, sıvılar için böyledir.

İçine necaset karışan madde eğer katı ise, necis olan kısmı kesilip atılır. Eğer bu nesne bal ise üzerine su dökülüp kaynatılır. Eski hâline dönünce de temizlenmiş olur. Necis su, akıtmakla temizlenir. Şöyle ki: Bu su bir taraftan konulup öbür taraftan çıkmakla akıtılmış olur. Eğer bu su, necis bir kanal içindeyse, bir taraftan doluncaya kadar üzerine su dökülür. Öbür taraftan akıtılınca da akarsu hükmüne girer ve temizlenmiş olur. Kanalın içinde önceden bulunan su miktarınca su akması da şart değildir. Yine aynı şekilde necis su, bir leğenin veya çanağın içindeyse, üzerine su dökülüp kenarlarından taşarsa ve taşan bu su, önceden kap içinde bulunan su kadar olmasa bile kuvvetli görüşe göre temizlenmiş olur.

Meyve, peynir ve bakliyatta oluşan kurtçuklar necis olsalar bile, içinde bulundukları gıda maddesiyle birlikte yenmeleri istisnai bir hüküm olarak caizdir.[39]

Konuyu toparlayacak olursak, yiyeceklerle içeceklerin helal olanlarıyla haram olanlarını şu başlıklar altında sıralayabiliriz:

I. Helal Yiyecekler

1. Sığırcık, kaz, tavuk, ördek, güvercin, bülbül ve benzeri kuşların eti helaldir.

2. Temiz ve bedene zarara vermeyen tüm maddelerin yenmesi helaldir. Mesela çiçek, meyve, tahıl, yumurta, peynir ve zehirsiz mantarın yenmesi helaldir. İnsan tabiatının tiksinip pis saydığı sümük, meni ve benzeri şeylerse haramdır.

3. Eti yenen hayvanların sütü helal, eti yenmeyenlerinki ise haramdır. Ancak insan sütü temiz olup içilmesi helaldir.

4. Fazla eziyet vermemek maksadıyla, kesim esnasında hayvanın elektrik şoku ile bayıltılması, bu hayvanın kurban olarak kesilmesine engel ayıplardan sayılmaz. Çünkü Hanefi mezhebine göre kurbana engel ayıp, kesim esnasında meydana gelen arızalar olmayıp, hayvanda önceden mevcut olan ve emsaline göre hayvanın değerini noksanlaştıran kusurlardır. Kesim esnasında meydana gelen kusurlar, kesim işlemine dâhil bir ameliye olup, kurbana engel ayıp sayılmaz. Bu itibarla, canlı olarak (şok etkisi ile ölmeden önce hemen) kesilmek kaydı ile kurbanlık hayvanın elektrik şoku ile bayıltılarak kesilmesi de caizdir. Hayvan henüz kesilmeden, şok etkisiyle ölürse, kurban olmayacağı gibi, eti de yenmez. Şunu da belirtmeliyiz ki; bütün canlılara merhametli olmayı esas alan yüce dinimiz, hayvanları keserken onlara eziyet edilmemesi üzerinde ısrarla durmaktadır. Dolayısıyla kesilmeden önce hayvanlara uygulanan elektrik şokunun yüksek voltajlı değil, aksine düşük voltajlı olması gerekmektedir. Çünkü yüksek voltajla yapılan elektrik şoklaması, hayvana eziyet verip onu incitir ki, bu yüce dinimizin asla tasvip etmediği davranışlardandır. Rahmet ve şefkati kendine şiar edinen Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) bizleri bu konuda şöyle uyarmaktadır:

إِنَّ اللّٰهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ
وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ

"Allah (c.c), her şeye ihsanı (iyi davranmayı) farz kıldı. Öldürdüğünüzde güzelce öldürün, kestiğinizde güzelce kesin. Biriniz (bir şey kesecek olduğunda) bıçağını bilesin ve keseceği hayvanı rahatlatsın."[40]

II. Haram Yiyecekler

1. Haşerelerin tümü haramdır. Karınca, sinek, böcek, yılan, kaplumbağa, kurtçuk, sivrisinek, bit gibi hayvanların yenmesi haramdır. Bütün çeşitleriyle arı, akrep, iğneli ve zehirli hayvanların da tüketilmesi aynı şekilde haramdır. Çekirge, kirpi ve kertenkele bunlardan ayrı tutulmuş olup yenmeleri helaldir.

2. Papağan, tavus, yarasa, kerkenez, lori kuşu ve kırlangıç gibi hayvanların tüketilmesi haramdır.

3. İçine necis bir şeyin düştüğü yağ, pekmez ve sirke gibi sıvı maddeler de temizlenmeleri mümkün olmadığından tüketilmeleri haramdır.

4. Taş, toprak, demir, cam, esrar, eroin ve zehir gibi vücuda zarar veren tüm maddelerin tüketilmesi haramdır.

5. Boğazlanmadan ölen hayvan murdar olup etinin yenmesi haramdır. Ancak eti yenen bir hayvan normal şekilde boğazlanır veya okla avlanır da karnında ölü bir yavru bulunursa bu yavru, anasının kesilmiş veya avlanmış olması sebebiyle helal olup etinin yenilmesinde bir sakınca yoktur. Bu konudaki bir rivayet şöyledir:

عَنْ أَبِى سَعِيدٍ رَضِىَ اللّٰهُ عَنْهُ قَالَ قُلْنَا : يَا رَسُولَ اللّٰهِ أَحَدُنَا يَنْحَرُ النَّاقَةَ وَيَذْبَحُ الْبَقَرَةَ وَالشَّاةَ
وَفِى بَطْنِهَا الْجَنِينُ أَيُلْقِيهِ أَمْ يَأْكُلُهُ؟ فَقَالَ :« كُلُوهُ إِنْ شِئْتُمْ فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ ».

Ebu Said (r.a)'den rivayet edilmiştir: Resulullah (s.a.s)'a sorduk: *"Ey Allah'ın Resûlü! Deveyi boğazlar, sığırı ve koyunu keseriz. Ama*

---

[38] Ebu Dâvûd, Et'ime, 47.

[39] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, IV, 407.

[40] Müslim, Sayd ve Zebaih, 11.

karnında yavrusu var. O yavruyu atalım mı, yiyelim mi?" Resulullah (s.a.s) şöyle buyurdu: *"Dilerseniz onu yiyin. Çünkü anasının kesilmiş olması onun da kesilmesi demektir."*[41]

Ancak yavru, anasının karnından canlı olarak çıkarsa, etinin yenilebilmesi için normal şekilde kesilmesi gerekir.

III. Helal İçecekler

Yiyeceklerde olduğu gibi içeceklerde de esas olan mubahlıktır. Çünkü Cenab-ı Allah, yeryüzündeki her şeyi biz insanlar için yaratmıştır.

هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْاَرْضِ جَمِيعاً

"O (Allah), yeryüzünde olanların hepsini sizin için yaratandır."[42]

Gökten inen sular, yerden biten sebze, meyve, tahıl ve her türlü bitkilerden elde edilen içecekler helaldir. Yeryüzünde hayat, ancak Yüce Allah'ın gökten indirdiği su ile kaimdir.

وَاَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَٓاءِ مَٓاءً طَهُوراًۙ لِنُحْيِيَ بِه بَلْدَةً مَيْتاً وَنُسْقِيَهُ مِمَّا خَلَقْنَٓا اَنْعَاماً وَاَنَاسِيَّ كَثِيراً

"Ölü toprağı canlandıralım, yarattıklarımızdan birçok hayvanları ve insanları sulayalım diye gökten tertemiz bir su indirdik."[43]

Bu ayetlerdeki genel helallik hükmünden, haramlıklarına ilişkin delil bulunan içecekler istisna edilmiştir.

IV. Haram İçecekler

1. İnsan bedenine zarar veren ve zehirli olan içecekler haramdır. Çünkü bunlar -içildikleri takdirde- bedeni hastalandırır, belki de öldürürler. Oysa Yüce Allah, kendimizi tehlikeye maruz bırakmamamız[44] ve nefislerimizi öldürmememiz konusunda bizleri açık bir ifadeyle uyarmaktadır.

2. Kan, idrar, meni, eti yenmeyen hayvanların sütü -insan sütü hariç- haramdır. Bunlar vücuda zarar vermenin yanı sıra insan tabiatını da tiksindirirler. Leş, kan ve domuz etini Yüce Allah haram kılmıştır:

قُلْ لَٓا اَجِدُ فِي مَٓا اُوحِيَ اِلَيَّ مُحَرَّماً عَلٰى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُٓ اِلَّٓا اَنْ يَكُونَ مَيْتَةً اَوْ دَماً مَسْفُوحاً
اَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَاِنَّهُ رِجْسٌ اَوْ فِسْقاً اُهِلَّ لِغَيْرِ اللّٰهِ بِه

"De ki: 'Bana vahyolunan Kur'an'da bir kimsenin yiyecekleri arasında leş, akıtılmış kan, domuz eti —ki o şüphesiz necistir— ya da Allah'tan başkası adına kesilmiş bir (murdar) hayvandan başka, haram kılınmış bir şey bulamıyorum."[45]

Konuyla ilgili bir rivayetinde Enes b. Mâlik (r.a) şöyle demektedir:

جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَبَالَ فِي طَائِفَةِ الْمَسْجِدِ فَزَجَرَهُ النَّاسُ فَنَهَاهُمْ النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا
قَضَى بَوْلَهُ أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَنُوبٍ مِنْ مَاءٍ فَأُهْرِيقَ عَلَيْهِ

"Bir bedevi gelip Mescid-i Nebevi'ye işedi. Oradakiler kendisine bağırıp çağırdılar. Peygamber (s.a.s); "Onu rahat bırakın!" dedi. Bedevi işini bitirince Peygamber (s.a.s) bir kova su istedi ve o suyu o sidiğin üzerine döktüler."[46]

3. Sarhoşluk veren içkilerin tümü haramdır. Konuyla ilgili bir âyet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

يَٓا اَيُّهَا الَّذِينَ اٰمَنُٓوا اِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْاَنْصَابُ وَالْاَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ
لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

"Ey iman edenler! (Aklı örten) içki (ve benzeri şeyler). Kumar, dikili taşlar ve fal okları ancak, şeytan işi birer pisliktir. Onlardan kaçının ki kurtuluşa eresiniz."[47]

Bu âyet-i kerimede içkinin haramlığını gösteren beş delil vardır:

a. İçkiden, kumar ve fal oklarıyla birlikte söz edilmiştir. Bu demektir ki, içki de onlar gibi haramdır.

b. İçkiden, pislik diye söz edilmiştir. Pislik ise haram kılınmış şey demektir.

c. İçkinin şeytan işi olduğu bildirilmiştir.

---

[41] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, IX, 335.
[42] Bakara, 2/29.
[43] Furkan, 25/48-49.
[44] Bakara, 2/195.
[45] En'âm, 6/145.
[46] Buhârî, Vudû', 58.
[47] Mâide, 5/90.

d. İçkiden kaçınılması emredilmiştir.
e. Kurtuluş, içkiden kaçınma şartına bağlanmıştır.
Sünnete gelince, içkinin haramlığını bildiren çok sayıda hadis-i şerif vardır:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلَا يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلَا يَنْتَهِبُ نُهْبَةً يَرْفَعُ النَّاسُ إِلَيْهِ فِيهَا أَبْصَارَهُمْ حِينَ يَنْتَهِبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ

Ebu Hüreyre (r.a), Peygamber (s.a.s)'in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir: *"Zina eden kişi zina ederken mümin değildir. (İçki içen kişi de) içki içerken mümin değildir. (Hırsızlık yapan kişi de) çalarken mümin değildir. Bir malı yağmalarken pervasızlığından ötürü insanların başlarını kaldırıp hayretle kendisine baktığı yağmacı kimse de mümin değildir."*[48]

İçkinin, vücuda zarar veren haram bir içecek olduğu hususunda Müslümanlar görüş birliği içindedirler.

Aklı perdeleyip fonksiyonel olmaktan çıkaran ve insana sarhoşluk veren her şey haramdır. Şu halde ister ateşte kaynatılan üzüm veya hurmadan, ister bal, buğday veya arpadan, ister sütten veya diğer yiyeceklerle içeceklerden elde edilip insanın aklını perdeleyen ve sarhoş kılan her şey haramdır.

İçen kimseyi sarhoş eden ve beynini uyuşturan maddelerden biri de esrar bitkisidir. Bu bitki takriben Hicri VI. yüzyılın sonlarına doğru ortaya çıkmış olup içkiden daha kötü sonuçlar doğuran ve içenlerin vücudunda daha çok tahribat meydana getiren bir maddedir. Esrar, içen kimseleri alkole nispetle daha fazla bağımlı kılmaktadır.

Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), çoğu sarhoş eden şeyin azının da haram olduğunu bildirmiştir.[49] İçki içmek, mecburiyet ve çaresizlik karşısında kalmayan, zor ve tehdit görmeyen akıllı ve mükellef insanlara haramdır. İçki içmek haram olduğu gibi, içki satmak da haramdır. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s),

إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا

"İçkinin içilmesini haram kılan (Allah), satılmasını da haram kılmıştır."[50] buyurmuştur. Enes b. Mâlik (r.a)'den rivayet edilen başka bir hadis-i şerifte de şöyle buyurulmuştur:

لَعَنَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْخَمْرِ عَشْرَةً عَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَشَارِبَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةُ إِلَيْهِ وَسَاقِيَهَا وَبَائِعَهَا وَآكِلَ ثَمَنِهَا وَالْمُشْتَرِي لَهَا وَالْمُشْتَرَاةُ لَهُ

"Resulullah (s.a.s), hamr (içki) hakkında on kişiye lanet etmiştir: Onu sıkana, sıktırana, içene, taşıyana, kendisi için taşınana, sakisine, satıcısına, parasını (kazancını) yiyene, satın alana ve kendisi için satın alınana..."[51]

Mutemed görüşe göre içki ile tedavi olmak da haramdır. İçkinin ilaç olduğunu söyleyen bir kişiye sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şu karşılığı vermiştir:

لَيْسَتْ بِدَوَاءٍ إِنَّمَا هِيَ دَاءٌ

"O ilaç değil, olsa olsa hastalıktır."[52]

Eğer doktor, sarhoşluk veren bir ilacı başka bir madde ile karıştırarak verir de bu ilaç sarhoşluk verici özelliğini kaybeder ve o ilaç da tedavi için mutlaka gerekli olursa, hastanın o ilacı kullanması caiz olur. Fakat başka bir maddeyle karıştırıldığı halde sarhoşluk verici özelliğini kaybetmemiş olan bir ilacı tedavi maksadıyla da olsa kullanmak caiz değildir. Çünkü sarhoşluk veren bir maddenin şifa unsuru olması mümkün değildir. Onun vereceği zarar, kendisinden beklenen faydadan çok daha fazladır.[53] Bu konudaki rivayetlerden birinde Tarık b. Süveyd el-Hadremi (r.a) şöyle demiştir:

قُلْتُ يَا رَسُولَ اللّٰهِ إِنَّ بِأَرْضِنَا أَعْنَابًا نَعْتَصِرُهَا فَنَشْرَبُ مِنْهَا قَالَ لَا فَرَاجَعْتُهُ قُلْتُ إِنَّا نَسْتَشْفِي بِهِ لِلْمَرِيضِ قَالَ إِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِشِفَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ

"Dedim ki: Ey Allah'ın Resûlü! Bizim bölgede üzüm bağları vardır. Üzümleri sıkıp içeriz. (Buna ne buyurursunuz?) 'Olmaz' diye cevap

[48] Buhârî, Mezalim, 31.
[49] Ebu Dâvûd, Eşribe, 5; Tirmizî, Eşribe, 3.
[50] Nesâî, Büyû', 90.
[51] Tirmizî, Büyû', 55; Ahmed b. Hanbel, Müsned, 2/97.
[52] Müslim, Eşribe, 12.
[53] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, IV, 247.

verdi. İyi ama biz onu hastaların tedavisinde kullanıyoruz, demem üzerine şöyle buyurdu: 'O şifa değil, aksine hastalıktır.'"[54]

Ameliyat olacak kişi, uyuşturulmadan ameliyata dayanamayacak ise, doktorun ona uyuşturucu bir madde vermesi caizdir. Zira şiddetli derecedeki elem ve acılar zaruretler gibidir. Bu sebeple bu gibi durumlarda uyuşturucu maddelerden yararlanmak caizdir. Bu uyuşturucuların hap ve şurup şeklinde verilmesiyle, enjektörle tatbik edilmesi arasında bir fark yoktur.[55]

Zaruret Halinde Haramların Tüketilmesi

Bilindiği gibi yiyeceklerle içecekler, helal ve haram olmak üzere iki kısma ayrılırlar. Helal olanların zarar vermemeleri halinde tüketilmesinde dinen bir sakınca bulunmamaktadır. Ama haramlığı sabit olanların tüketilmesi caiz değildir. Aksi halde tüketen kişi günaha girer. Dolayısıyla bunların tüketiminden uzak durulmalıdır. Ancak zaruret halinde bunların tüketilmesi caiz görülmüştür. Kişinin bunları tüketmemesi halinde açlıktan ölmekten, ağır bir hastalığa yakalanmaktan veya mevcut hastalığının şiddetlenmesinden ya da tedavi sürecinin uzamasından korkması zaruret haline örnek gösterilebilir.

Zaruret durumunda kalan kimsenin, açlığını hayatını koruyacak derecede açlığını gidermek için haram maddeleri tüketmesi caizdir. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَاِنَّ اللّٰهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

"Kim şiddetli açlık durumunda zorda kalır, günaha meyletmeksizin (haram etlerden) yerse, şüphesiz ki Allah çok bağışlayıcıdır, çok merhamet edicidir."[56]

Zaruret durumuyla karşı karşıya kalıp da helal ve temiz bir yiyecek bulamayan bir kimsenin leş, kan ve domuz eti gibi şeyleri yemesinin caiz olduğu hususunda icma-ı ümmet vardır. Bu durumdaki bir kimse helal ve temiz bir yiyecek bulursa onu yemesi gerekir.[57]

Kişinin zaruret halinde sayılması için korktuğu şeyin gerçekleşmesini beklemesi şart değildir. Korktuğu şeyin gerçekleşeceğini kuvvetle zannetmesi de yeterlidir. Zaruret durumunda kalan kimsenin, haram şeyi açlığını giderecek kadar yemesi mubahtır. Daha fazlasını yemesi caiz değildir. Doyacak kadar yemesi de caiz değildir. Ancak çölde olur da doyasıya yemediği takdirde çöldeki mesafeyi kat edememekten korkarsa, o zaman doyasıya yemesi gerekir.

Zaruret durumu ile karşı karşıya kalmayan kimsenin, sahibinin gönül rızası olmaksızın başkasına ait yiyeceği tüketmesi caiz değildir. Bu konudaki bir rivayette şöyle denmektedir:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ : أَنَّ رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ النَّاسَ فِى حَجَّةِ الْوَدَاعِ فَذَكَرَ
الْحَدِيثَ وَفِيهِ :« لاَ يَحِلُّ لاِمْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلاَّ مَا أَعْطَاهُ مِنْ طِيبِ نَفْسٍ وَلاَ تَظْلِمُوا وَلاَ
تَرْجِعُوا بَعْدِى كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ».

Abdullah b. Abbas (r.a)'tan rivayet edilmiştir: Resulullah (s.a.s), Veda haccında insanlara hutbe irad etti. Hutbesinde şu ifadeler de vardı: *"Gönül rızasıyla verdiği hariç, kişiye (din) kardeşinin malı helal olmaz. (Birbirinize) haksızlık etmeyin. Benden sonra birbirinizin boynunu vuran kâfirlere dönmeyin."*[58]

Sigara Kullanmak

İnsanda bağımlılık meydana getiren zararlı alışkanlıklardan biri olan sigara, asr-ı saadette ve ondan sonraki birkaç asırda bilinmiyordu. Yaklaşık on asırlık bir geçmişi bulunan sigaranın İslam dünyasına girişi ise beş asırlık bir geçmişe dayanmaktadır. Bu sebeple ilk dönem din bilginlerinin kitaplarında sigara konusuna değinilmemiştir. Konuyla ilgili fıkhî hükümlere son dönem fakihlerinin kitaplarında rastlamaktayız. Bu kitaplardaki görüşler bireysel ictihadlara dayanmaktadır. Dolayısıyla bir kısmı doğru, bir kısmı ise hatalıdır. Bu ictihadların çoğunluğu, sigaranın sadece maddi zararlarını konu edinmektedir. Yani sigara sebebiyle yapılan harcamaların, kişinin bütçesine yüklediği ekonomik yükten kaynaklanan zararları ele almaktadır.

Sigaranın insan sağlığına verdiği zararlara gelince, o zamanlarda fakihler bu konuda yeterli bilgiye sahip değillerdi. Bu yüzden bazıları her ne kadar haramlığına hükmetmişlerse de genelde sigaranın dinî hükmü mubahlıkla mekruhluk arasında gidip gelmiştir.

İçinde bulunduğumuz çağda bilim alanında yapılan keşifler ve kaydedilen ilerlemeler, sigaranın can, mal, toplum, ahlâk, kamu sağlığı ve çevre temizliği üzerinde meydana getirdiği zararları apaçık bir şekilde ortaya koymuştur. Bilim adamlarının yaptıkları araştırma ve incelemeler, sigara dumanının, sigara içen kişide birçok hastalığın meydana gelmesinde pay sahibi olduğunu ortaya koymuştur.

Bilim adamları, sigara dumanında 270 kadar kimyasal bileşim bulunduğunu, bunlardan en az 15 tanesinin kansere sebebiyet verdiğini bildirmişlerdir. Bu bileşimlerin en tehlikelileri de zehirli bir madde olan nikotin ile katrandır.

1978 yılının Mart ayında Mısır'da toplanan uluslararası onkoloji kongresi, almış olduğu kararda, sigaranın birçok zararı bulunduğunu

[54] İbn Mâce, Tıp, 27.
[55] El-Fıkhü'l-Menhecî, II, 82-83.
[56] Mâide, 5/3.
[57] Nevevî, El-Mecmu', IX, 43.
[58] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 96, Gasb, 5.

bildirmiş ve örnek olarak da bunların bir kısmını şöyle sıralamıştır:

- Sigara, kandaki kolesterol maddesini fazlalaştırır. Buna bağlı olarak tansiyonu yükseltir. Damarlarda daralma ve tıkanmaya, göğsün iltihaplanmasına, kolesterol fazlalığına bağlı olarak felçliğe,
- Kalp krizine ve buna bağlı olarak ölüme,
- Beyin damarlarının patlamasına ve beyin kanamasına,
- Akciğer kanserine,
- Ağızdan kötü kokular saçılmasına,
- Diş çürümelerine, diş etlerinin iltihaplanmasına sebebiyet verir.

Konunun uzmanı bilim adamlarınca bu kadar çok zararlara yol açtığı bildirilen bir maddeyi kullanmanın dinî hükmü hakkında, akl-ı selim sahibi insanların zihinlerinde olumsuz bir düşüncenin artık oluştuğunu zannediyorum.

Din bilginleri, hayatta karşılaşılan yeni şeylerin hükmünü belirlemede başvurulacak formül ve kurallar ortaya koymuşlardır ki, bunlardan biri de fayda ve zarar kuralıdır. Yani faydalı olan her şey meşrû, zararlı olan her şey ise haramdır. Bu kuralın kaynağı yüce kitabımızdır:

يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَٓا اُحِلَّ لَهُمْۜ قُلْ اُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُۙ

“(Ey Muhammed!) Sana, kendilerine nelerin helal kılındığını soruyorlar. De ki: ‘Size temiz ve hoş olan şeyler… helal kılındı.”[59]

وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَٓائِثَ

“(Peygamber) onlara iyi ve temiz şeyleri helal, kötü ve pis şeyleri haram kılar.”[60]

Tütünün zararlı bir madde olduğu müşahede, tecrübe ve tabiplerin açıklamalarıyla sabittir. İnsan sağlığına zararlı olan maddelerin kullanılmasını, dinimiz kesin olarak haram saymıştır.[61]

Kolonya

Kur’an-ı Kerim’de şarabın pis/necis olduğu bildirilmektedir.[62] Üzümden imal edilen şarap ile diğer maddelerden elde edilen ve sarhoş edici nitelikte olan alkollü içkilerle kolonya arasında fark yoktur. Bunlar da şarap gibi necistir ve haram kılınmışlardır. Bulaştıkları yerin yıkanması gerekir.

> *Hanefi mezhebine göre ise, şaraptan başka sarhoşluk verici alkollü maddelerin içilmesi haram olmakla birlikte, bunların tıpkı şarap gibi necis olup olmadıkları konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. İmam Ebu Hanife, şarap ve üzümden yapılanların dışındaki alkollü içkilerin bir dirhemden fazlasının elbiseye bulaşması halinde bunun namaza mani olmayacağını söylemiştir.*[63] *Buna göre kolonya ve ispirto gibi şeylerin içilmeleri haram ise de bunların alınıp satılmaları ve kullanılmaları caiz görülmüştür.*

Bazı âlimlere göre esans, koku, parfüm ve benzeri şeyleri kullanıma elverişli hâle getirebilmek amacıyla bunlara katılan az miktardaki katkı maddeleri, necis olsalar bile görmezden gelinebilecek muaf necasetlerden sayılmıştır.[64]

Giyim - Kuşam ve Zinetler

Giyim - kuşam ve zinette mubahlık esastır. Çünkü Yüce Allah, yeryüzündeki her şeyi insanlar için yaratmıştır.[65] Meşru ölçüler çerçevesinde kalmak kaydıyla hoş ve temiz giyeceklerle zinetler haram değildir.

قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللّٰهِ الَّت۪ٓي اَخْرَجَ لِعِبَادِه۪ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِۜ قُلْ هِيَ لِلَّذ۪ينَ اٰمَنُوا فِي الْحَيٰوةِ
الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيٰمَةِۜ

“De ki: ‘Allah’ın kulları için yarattığı zineti ve temiz rızkı kim haram kılmış?” “De ki: ‘Bunlar, dünya hayatında mü’minler içindir. Kıyamet gününde ise yalnız onlara özgüdür.”[66]

---

[59] Mâide, 5/4.
[60] A’râf, 7/157.
[61] Gilgil, III/186.
[62] Mâide, 5/90.
[63] Serahsî, Mebsut, XXIV/14-15.
[64] Cezirî, Mezahib, I, 19.
[65] Bakara, 2/29.
[66] A’râf, 7/37.

Konuyla ilgili başka bir âyet-i kerimede ise insanlara şöyle hitap edilmektedir:

يَا بَنِي اٰدَمَ قَدْ اَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاساً يُوَارِي سَوْاٰتِكُمْ وَرِيشاً

“Ey Âdemoğulları! Size avret yerlerinizi örtecek giysi ve süslenecek elbise verdik.”[67]

İşte bu delillerden giyim-kuşam ve zinet türünden olan şeylerde mubahlığın esas olduğu anlaşılmaktadır. Ancak haram olduğuna ilişkin, hakkında nass bulunan şeyler istisna edilmiş ve bu mubahlık hükmünün dışında tutulmuştur.

İstisna Edilen Şeyler

Erkek ve kadın bütün Müslümanların altın veya gümüşten mamul kapları kullanmaları, evlerini bunlarla süslemeleri haram kılınmıştır. Erkeklerin altın ve gümüşten yapılan saat, kalem ve süs eşyalarını kullanmaları, takılar takınmaları da haramdır. Yalnız kadınlar, bu maddelerden yapılan takıları kullanabilirler. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), ipek elbise giymeyi, altın ve gümüş kapları kullanmayı şu hadis-i şerifleriyle kesin olarak yasaklamıştır:

لَا تَشْرَبُوا فِي إِنَاءِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَلَا تَلْبَسُوا الدِّيبَاجَ وَالْحَرِيرَ فَإِنَّهُ لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَهُوَ لَكُمْ
فِي الْآخِرَةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

“Altın ve gümüş kaplardan içmeyiniz. İpek (elbise) giymeyin. Çünkü bunlar dünyada onların (gayrimüslimlerin), ahirette, kıyamet gününde ise sizin olacaktır.”[68]

Kullanmaksızın da olsa altın ve gümüş kapları satın alıp evde bulundurmak da haramdır. Çünkü ticaret için olsa bile bunları evde bulundurmak, kullanılmalarına yol açabilir. Ama ipeği ticaret maksadıyla satın alıp evde bulundurmanın sakıncası yoktur.

Hanefi mezhebine göre altın ve gümüş kapları, kullanmaksızın ticaret maksadı ile evde bulundurmak caizdir.

Zaruret veya İhtiyaç Sebebiyle Altın, Gümüş ve İpek Elbise Kullanımının Caiz Olduğu Hâller

1. Kadınların altın ve gümüş takılar kullanmaları mubahtır. Hangi yaşta, konumda ve statüde olursa olsun kadının, israfa kaçmamak ve örfe uygun miktarda olması şartıyla altın ve gümüş takılar takınması mubahtır. Sevgili Peygamberimiz bu hususta şöyle buyurmuşlardır:

حُرِّمَ لِبَاسُ الحَرِير وَالذَّهَبِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي ، وَأُحِلَّ لإِنَاثِهِمْ

“İpek ve altın giyip takınmak ümmetimin erkeklerine haram, kadınlarına ise helal kılınmıştır.”[69]

2. Altın ve gümüşle ince bir tabaka halinde kaplanmış olan kapların yeme ve içmede kullanılması caizdir. Böyle bir kap ateşe tutulduğunda, üzerindeki altın veya gümüş kaplama eriyip bir tortu meydana getirecek kadar çok değilse, kullanılmasında sakınca yoktur. Aksi takdirde kullanılması haram olur.

İster büyük ister küçük olsun, altın ile yamalanan kapların da kullanılması haramdır. Gümüş ile yamalanan kabın yaması gereğinden büyük ise, o kabın kullanılması haram olur. Küçük veya ihtiyaca yetecek kadar ise, kullanılması mubah olur. Bununla ilgili bir rivayette Asım el-Ahvel şöyle demiştir: Hz. Peygamberin (s.a.s) su bardağını Enes b. Mâlik'in yanında gördüm. Bardak çatlamış, onu gümüş telle bağla(yıp yama)mıştı. Nudar ağacından[70] yapılmış güzel bir bardaktı. Enes (r.a); *“Ben bu bardakla Resulullah (s.a.s)'a çok defalar su sundum.”* dedi.[71]

Altın ve gümüş dışındaki değerli madenlerin süs eşyası veya kap olarak kullanılmaları -yasaklayıcı bir nass bulunmadığından- caizdir.

3. Kâbe'yi ve mescitleri altın ve gümüşle süslemek caiz değildir.

4. Gümüş yüzük takmak mubahtır. Çünkü Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) de gümüş yüzük kullanmıştır.[72] Yalnız yüzüğün fazla iri olmaması, normalde ağırlığının bir miskali/yaklaşık 4 gramı geçmemesi tavsiye edilir. Aslında bunda da örfün ölçülerine uyulmalıdır. Örfün belirlediği ölçü aşılmamalıdır.

Erkeklerin altın yüzük kullanmaları caiz değildir. Ancak bazı İslam âlimlerinin, erkeklerin de altın yüzük kullanmalarının caiz olduğu görüşünde oldukları bilinmektedir. Bunlar görüşlerine delil olarak Berâ b. Azib (r.a)'in altın yüzük kullandığına dair rivayeti ileri sürmektedirler. Berâ b. Azib (r.a)'in, altının zinet eşyası olarak kullanılmasının yasaklanmasından sonra da altın yüzük kullanmış olması, altın yüzük kullanmanın haramlıktan istisna edildiğini ileri süren fakihlerin görüşünü kuvvetlendirmektedir.

Günümüzde her ne kadar zinet ve tefahur maksadıyla altın yüzük kullanma âdeti yok olmak üzere ise de, teberrük ve hatıra maksadıyla nişan yüzüğü kullanımı, yaygın bir şekilde toplumumuzda devam etmektedir. Kaldı ki bu yüzüğün kullanımı, örfi bir zorunluluk hâline

---

[67] A'râf, 7/26.

[68] Müslim, Libas ve Zinet, 2.

[69] Tirmizî, Libas, 1.

[70] Nudar, Necid taraflarında yetişen, bardak ve kâse yapımında kullanılan bir ağaç adıdır.

[71] Buhârî, Eşribe, 30.

[72] Buhârî, Libas, 46.

gelmiştir.

Altın kullanımının haramlığı, israf ve tefahur gerekçesine dayanmaktadır. Zamanımızda bir nişan yüzüğünün israfa yol açmayacağı ve başkalarına karşı tefahur aracı yapılmayacağı apaçık bilinmektedir. Nişan yüzüğü sadece bir hatıra ve alamettir. Nişanlılar bununla evliliğe ilk adımı attıkları günü hatırlarlar. Nikâhtaki dinî amaç düşünülürse, yeni bir aile yuvası kurmanın bir övünç nişanı olduğu için belki de bu yüzüğü parmaklarında taşımakla nişanlılar sevap kazanmış olurlar.[73]

5. Zaruret halinde altın ve gümüş kapları kullanmak mubahtır. Mesela altın veya gümüşten yapılmış olanından başka bir kap bulamayan kişinin, bu kapları kullanması caiz olur. Aynı şekilde burnu kesilen kişinin altından burun yaptırması veya düşen dişlerinin yerine altın-gümüş diş taktırması, dişlerini altın-gümüşle kaplatma mecburiyetinde kalan kişinin dişlerini bu madenlerle kaplatması mubahtır. Konuyla ilgili bir rivayette Arfece b. Es'ad (r.a) şöyle demektedir:

أُصِيبَ أَنْفِي يَوْمَ الْكُلَابِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَاتَّخَذْتُ أَنْفًا مِنْ وَرِق فَأَنْتَنَ عَلَيَّ فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللّٰهِ
صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ أَتَّخِذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ

"Cahiliye devrinde cereyan eden külab savaşında burnum isabet almış, bu sebeple gümüşten bir burun taktırmıştım. Bilahare burnum kokmaya başladı. (Meseleyi kendisine açtığımda) Resulullah (s.a.s), bana altından bir burun yaptırmamı emretti."[74]

Altın ve Gümüşten Yapılan Kapların Kullanılmasının Haram Kılınmasındaki Hikmet

Altın ve gümüşten yapılan kapların kullanılmasının haram kılınmasındaki asıl sebep teabbüdidir. Bu konuda Peygamber (s.a.s) Efendimizin eşi Ümmü Seleme (r.a) validemiz şöyle demiştir:

قَالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : مَنْ شَرِبَ فِي إِنَاءٍ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، فَإِنَّمَا يُجَرْجِرُ
فِي بَطْنِهِ نَاراً مِنْ جَهَنَّمَ

Resulullah (s.a.s) buyurdular ki: *"Altın veya gümüş kaptan bir şey içen kimse sanki karnında fokurdatarak cehennem ateşini yudumlamış olur."*[75]

Altın ve gümüşten yapılan kapların kullanılmasının haram kılınmasındaki asıl sebebin teabbüdi olmasının yanı sıra bu haram kılmanın birtakım fayda ve hikmetleri de vardır ki bunları şöyle sıralayabiliriz:

1. Yüce Allah, altın ve gümüşü insanlar için alışveriş aracı yapmış, insanlar arasındaki muamelelerin kolayca yürütülmesini bunlara bağlamıştır. Bu madenleri aslî işlevlerinden alıkoyarak başka alanlarda kullanmak mubah olmaz.
2. Zenginlerin altın ve gümüş kaplar edindiklerini ve bunlarla gururlandıklarını gören fakirler incinirler.
3. Halkın altın ve gümüş kaplar edinip onları evlerine dizerek aslî fonksiyonlarını unutmalarını önlemek için bunları kullanmak haram kılınmıştır.
4. Gayrimüslimlerin alameti olan bir hususta onlara muhalefet etmek, altın ve gümüş kap ve zinet eşyası kullanmanın haram kılınmasının hikmetlerinden biridir. Zira gayrimüslimler ahiretten yüz çevirip dünyaya ve dünya nimetlerine yönelirler.

Altın ve Gümüş Kullanmayla İlgili Hükümler

Erkeğin ve kadının altın veya gümüşten yapılma burun taktırması; aynı şekilde dişi düşenin, düşen diş yerine altın veya gümüşten yapılma diş taktırması; parmak ucu kopan birinin, altın veya gümüşten yapılma parmak ucunu taktırması caizdir.

Mushafı gümüşle süslemek erkeğe de kadına da caizdir. Altınla süslemekse yalnızca kadın için caizdir. Caiz olan süsleme, mushafın üzerine ince parçacıklar yapıştırma şeklinde olanıdır. Mushaf'ı altın ve gümüşle kaplamak caiz değildir. Mushaf'ı altın veya gümüşle yazmak, mutemet görüşe göre hem kadınlar hem de erkekler için caizdir.

Ateşe yaklaştırıldığında bir parçası eriyip kopmayacak şekilde, kalınca demir veya kurşunla kaplanmış olan altın veya gümüş kapları kullanmak caizdir.

Kadınların değil, fakat erkeklerin savaş âletlerini gümüşle süslemeleri ya da kaplamaları caizdir.

Kapları gümüş zincir veya -küçük olması şartıyla- gümüş levha ile onarmak caizdir. Kullanılması zorunlu olan kabı büyükçe bir gümüş levhayla onarmak mekruhtur. Kullanılması zorunlu olmayan bir kap için böyle yapmak haramdır. Büyükçe levhadan kasıt, kabın bir yanını kaplayacak bir büyüklükte olmasıdır. Küçük levha ise, bundan daha az yer tutan levhadır. Büyüklük ve küçüklükte ölçüyü tespitte başvurulacak merciin örf olduğu söylenmiştir.

Erkeğin, kullanması helâl olan kimselere kiraya vermek amacıyla, altın ve gümüş ziynetleri bulundurması, mezhebin kuvvetli görüşüne göre ihtilafsız olarak caizdir.

Erkeğin gümüş yüzük takması helâldir. Hatta ağırlık, yer ve zaman bakımından emsaline uyarak ve israfa kaçmamak hâlinde gümüş yüzük takması sünnettir. Gümüş yüzüğü sağ elin serçe parmağına takmak faziletlidir. Yüzüğün kaşını avuç içi tarafına çevirmek sünnettir.

---

[73] Miras, Tecrid-i Sarih, IV, 287-289.

[74] Ebu Dâvûd, Hatem, 7; Tirmizî, Libas, 31; Nesâî, Zinet, 41; Cezirî, Mezahib II, 15-17; İbn Abidin, V, 231.

[75] Müslim, Libas ve Zinet, 1.

Altın yüzük takmak mutlak surette haramdır. Esah olan görüşe göre demir, bakır ve kurşundan yapılmış olan yüzüğü takmak, kerahetsiz olarak caizdir.

İpek Elbisenin Erkeklere Haram Olması

Erkeklerin ipek elbiseleri giymeleri veya başka şekillerde kullanmaları haramdır. Bu maddeden yapılan elbiseler, küçük çocuklarla kadınlar için helaldir.[76] Bu konuda Hz. Ali (r.a) şöyle bir rivayette bulunmuştur:

إِنَّ نَبِيَّ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخَذَ حَرِيرًا فَجَعَلَهُ فِي يَمِينِهِ وَأَخَذَ ذَهَبًا فَجَعَلَهُ فِي شِمَالِهِ
ثُمَّ قَالَ إِنَّ هَذَيْنِ حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي

Allah'ın peygamberi bir ipek parçasını alıp onu sağ eline, bir de altın alıp onu sol eline koydu ve sonra şöyle buyurdu: *"Şu iki şey, ümmetimin erkeklerine haramdır."*[77]

Erkeklerin ipek elbise giymeleri haramdır. İpek iki çeşittir:

a) İbrişim: Bu, böceğin koza içinde ölmesinden sonra çıkarılır.

b) Kazz: Böceğin sağken kendisinden çıkarılır.

İpek anlamına gelen «harîr» kelimesi bu çeşitlerin ikisini de kapsar. İleride açıklanacak bazı durumlar dışında, erkeklerin her iki çeşidiyle ipeği giyinmesi ve kullanması haramdır. Erkeklerin, arada ayırıcı bir perde bulunmaksızın, ipekten yapılmış bir sergi üzerinde oturmaları veya ipekten yapılmış bir yastığa yaslanmaları da haramdır. Ama söz gelimi, ipekten yapılmış bir serginin üzerine pamuktan dokunmuş bir bez serilirse, ipeğe dikilmiş olmasa bile üzerine oturmak helâl olur. Yün veya pamukla astarlanmış olan ipeği, dikişli olursa giyinmek haramdır. Aynı şekilde ipek, başka bir giysiye astar olursa, dikişli olduğu takdirde giyilmesi helâl olur. Bu giysinin helâl oluşu, ipeğin başka giysiye astar olmasından ötürüdür. İpeğin astar olması ise caizdir.

Erkeğin ısınmak için ipek elbise giymesi veya ipek bir sergi üzerinde oturması, ya da ipek yastığa yaslanması helâl olmaz. Ancak elbisede dikilmiş bir astar olduğu; sergi veya yastıkta dikişli olmasa bile arada bir perde bulunduğu zaman helâl olur.

Hanımıyla beraber de olsa erkeğin, ipekten yapılmış astarsız bir cibinlik içinde uyuması haramdır. Aynı şekilde erkeğin, ipekten yapılmış çadırın altına girmesi de haramdır.

Erkeğin ipek üzerine yazı yazması veya üzerine herhangi bir nakış işlemesi haramdır. Bir mazeret olmaksızın, sevinç ve zînet günlerinde duvarları ipekli şeylerle kaplamak da haramdır.

Kâbe'nin altın ve gümüş işlemesiz ipekle örtülmesi ise helâldir.

Kuvvetli görüşe göre hayvanlara ipekli şeyler giydirmek helâl değildir.

Çocuklara ve delilere ipek elbise giydirmek caizdir.

Erkeğin ipekten mendil kullanması haramdır. Kadının erkeğin bedenindeki bir şeyi silmek için ipek mendil kullanması ise caizdir.

İpeği kullanmak, istisna olarak şu durumlarda helâldir: Mushaf kesesinin ipekten yapılması caizdir. Ama para kesesinin ipekten yapılması, mutemet görüşe göre haramdır. Mushafı asmak için takılan şeridin ipekten yapılması helâldir.

Bıçak ve kılıcın askı şeritlerinin de ipekten yapılması helâldir. Anahtar ve tespih iplerinin ipekten olması helâldir. İpinin uzantısı ise, tespihin püskülünün de ipekten yapılması helâldir. Püskül ipten ayrı ise, ipekten olması hâlinde mutemet görüşe göre haram olur.

Testi, ibrik ve küplerin örtülerinin ipekten yapılması caizdir.

Erkeğin sarık örtüsünün ipekten yapılması haramdır. Ama sarığı kadın kullanacaksa, örtüsünün ipekten yapılması, uçkurun ve fes, ya da takke bağının ipekten yapılması caizdir. Mürekkep hokkası kılıfının da ipekten olması bu hükme tabidir.

Erkeğin zaruret nedeniyle veya ihtiyaçtan ötürü ipek elbise giymesi caiz olur. Uyuzluğu veya biti gidermek için, namazda avret yerlerini örtebilmek için, başka bir giysi bulamadığı takdirde avret yerlerini insanların gözünden korumak için erkeğin ipek giysiler giymesi caiz olur. Kimsenin bulunmadığı ıssız yerde başka giysi bulamayan erkeğin ipek elbise giymesi caizdir. Ama başka giysi bulursa ipekliyi giymesi helâl olmaz.

Erkeğin bir kısmı ipek, bir kısmı da yün, ya da pamuk veya keten veya bunlara benzer başka bir şeyden dokunmuş olan elbiseyi giymesi, ipeğin bu sayılan doku maddelerine eşit ya da az olması şartıyla caiz olur. Ama ipek çoğunlukta olursa giymesi helâl olmaz.

Erkeğin, elbisesine ipekten nakış yaptırması ve nakış işletmesi caizdir. Yalnız nakışın dört parmak eninden fazla olmaması gerekir. Müslim'in, Peygamber (s.a.s)'in bu nitelikteki elbiseyi giydiğine ilişkin iki rivayeti, yukarıdaki ölçüyü aşmadığı takdirde ipek nakışlı elbiselerin giyilebileceğine delâlet etmektedir.

Kadınlara gelince, onların ipek elbise giymeleri, ipek yataklara girmeleri, çeşitli kullanım şekilleriyle ipeklileri kullanmaları helâldir. İpek, baliğ olmamış çocukla deliler için de helâldir. Erseliklerse bu hususta erkek statüsüne tabidirler.

Tamamı veya büyük bir kısmı safran bitkisiyle boyanmış olan örfe göre kendisine; *"Bu safranla boyanmıştır"* denilebilen elbiseyi giymek de haramdır. Ama safran boyasının bazı damlacıklarının bulaşmış olduğu elbise böyle olmayıp giyilebilir. Aynı kayıtlar çerçevesinde aspurla boyanmış giysiyi giymek mekruhtur. Ama aspur boyasının bazı damlacıklarının bulaşmış olduğu giysiyi giymek mekruh değildir. Aspur, bilinen sarı renkli bir bitkidir. Bu sayılanlardan başka ister siyah, ister beyaz, ister sarı, ister kırmızı, ister çizgili desenli, ister desen-

[76] Nevevî, El-Mecmu', IV, 321.

[77] Nesâî, Zinet, 40.

siz olan, hangi renkte olursa olsun her renk giysiyi giymek ne haram, ne de mekruhtur.

Namazda ve temiz giysiler içinde eda edilmesi şart olan diğer ibadetlerde, affedilmeyen vasıftaki necâsetli veya asıl itibariyle necis giysileri giymek de haramdır.[78]

İpeğin Erkeklere Haram Kılınmasının Hikmeti

Altın ve gümüşte olduğu gibi ipeğin de erkeklere haram kılınmasındaki asıl sebep teabbüdidir. Bununla birlikte şu sebepten dolayı da haram kılınmış olabilir: İpekli elbise giymek, erkeği erkeklik sıfatlarından uzaklaştırmaktadır. Çünkü erkek süslenmek ve bunlarla övünmek, refah içinde yaşayarak kadınlara benzemek için değil, zorlukları aşmak ve önemli işler yapmak için yaratılmıştır. Bunları yapmak da ancak refah ve lüksten, kadına benzemekten ve tembellikten uzaklaşmakla mümkün olur.[79]

Elbiseye eklenen ipek şerit, yaka, işaret gibi az miktardaki ipek, haramlık hükmünden istisna edilmiş olup muaftır. Bu da dört parmak genişliğinden fazla olmamalıdır. İbrişimle dikilen bir elbiseyi giymek, ipeğe geçirilip dizilen tespihi kullanmak, dolgusu ipekten olan ceket, pardösü ve cübbeyi giymek caizdir.[80]

İpek Elbise Giymenin Caiz Olduğu Durumlar

Erkeklerin ipek elbise giymelerine iki durumda ruhsat tanınmıştır:

1. Avret yerlerini örtmek, sıcak veya soğuktan korunmak için giyecek başka elbise bulunmaması durumunda ipek elbise giymek caiz olur. Çünkü zaruret hâlinde haramlar mubah olur.

2. İhtiyaç duyulması durumunda ipek elbise giymek mubah olur. Mesela bir kişinin vücudunda kaşıntı veya uyuz hastalığı meydana gelir de bu hastalığının iyileşmesi için ipek elbise giymesi hekim tarafından önerilirse, ipek elbise giymesi mubah olur. Enes b. Mâlik (r.a), bu konudaki rivayetinde şöyle demiştir:

رَخَّصَ النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلزُّبَيْرِ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ فِي لُبْسِ الْحَرِيرِ لِحِكَّةٍ بِهِمَا

"Resulullah (s.a.s), Zübeyr b. Avvam ile Abdurrahman b. Avf'a, vücutlarında meydana gelen kaşıntı sebebiyle ipek elbise giymelerine ruhsat verdi."[81]

3. İpekle başka bir maddenin karışımından yapılan elbisenin ipeği daha fazlaysa erkeklerin onu giymeleri haram olur. Eğer diğer madde ipekten daha fazlaysa, o zaman giymeleri mubah olur. Çünkü hüküm, fazla olan maddeye göre verilir. İpek ile diğer madde miktar bakımından eşit iseler, o elbiseyi giymek yine mubah olur. Çünkü eşyada asl olan mubahlıktır ve bu durumda o elbisenin ipek olmayan kısmı, mubahlık hükmüne esas teşkil eder.

4. Kapı ve duvara ipek perde asmak haramdır. Çünkü bu, insanları kibir ve gurura sevk eder. Ancak âlimler Kâbe'yi bundan istisna etmişlerdir. Kâbe'ye ipek örtüler asılabilir. Zira selef-i salihîn ve onlardan sonra gelenler bunu yapmış ve buna itiraz eden de olmamıştır. Ancak diğer mescit ve binalar bu hususta Kâbe'ye kıyaslanamazlar.

Tesettür/Örtünme

Tesettür, kişinin bir zaruret olmaksızın vücudunun açılması ve bakılması helal olmayan yerlerini örtmesi demektir. Erkeklerin göbekle diz kapağı arasını, kadınların da el, yüz ve ayakları dışındaki organlarını, vücut hatlarını ve rengini belli etmeyecek vasıfta bir giysi/örtü ile örtmeleri gerekir. Ancak kadınların kendi mahremi olan baba ve erkek kardeş gibi evlenmesi haram olan erkeklere karşı el, yüz ve ayaklarına ek olarak saç, kol ve boyun gibi yerlerini açabilecekleri hususunda izin verilmiştir:

وَلَا يُبْدٖينَ زٖينَتَهُنَّ اِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ اَوْ اٰبَائِهِنَّ اَوْ اٰبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ اَوْ اَبْنَائِهِنَّ اَوْ اَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ اَوْ
اِخْوَانِهِنَّ اَوْ بَنٖي اِخْوَانِهِنَّ اَوْ بَنٖي اَخَوَاتِهِنَّ اَوْ نِسَائِهِنَّ اَوْ مَا مَلَكَتْ اَيْمَانُهُنَّ اَوِ التَّابِعٖينَ غَيْرِ اُولِي
الْاِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ اَوِ الطِّفْلِ الَّذٖينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلٰى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ

"Zinetlerini kocalarından yahut babalarından yahut kocalarının babalarından yahut oğullarından yahut üvey oğullarından yahut erkek kardeşlerinden yahut erkek kardeşlerinin oğullarından yahut kız kardeşlerinin oğullarından yahut Müslüman kadınlardan yahut sahip oldukları kölelerden yahut erkekliği kalmamış hizmetçilerinden yahut da henüz kadınların mahrem yerlerine vakıf olmayan erkek çocuklardan başkalarına göstermesinler."[82]

Kadının kadına karşı avret mahalli, diz kapağıyla göbek arasıdır. Ancak ihtiyaç olmadan buralar dışında kalan yerlerini açmaları caiz değildir. Eşler arasında ise avret mahalli konusunda bir sınırlama getirilmemiştir. Kadınların örtünmeleriyle ilgili olarak Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmuştur:

---

[78] Abdurrahman El-Cezirî, Kitabü'l-Fıkh Alâ Mezahibi'l-Erbaa, II, 10-11.

[79] El-Fıkhü'l-Menhecî, II, 91.

[80] Nevevî, El-Mecmu', IV, 323-324.

[81] Buhârî, Libas, 29; Nevevî, El-Mecmu', IV, 325.

[82] Nur, 24/31.

يَآ اَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِاَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَٓاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذٰلِكَ اَدْنٰٓى
اَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ وَكَانَ اللّٰهُ غَفُوراً رَحِيماً

"Ey Peygamber! Hanımlarına, kızlarına ve mü'minlerin kadınlarına söyle, bedenlerini örtecek elbiselerini giysinler. Bu onların tanınıp incitilmemelerine de daha uygundur. Şüphesiz Allah çok bağışlayıcıdır, çok merhamet edicidir."[83]

Kur'an-ı Kerim'deki bu hükümlerin yanı sıra Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) de vücut hatlarını belli edecek tarzda giyinmeyi, karşı cinsi tahrik edecek şekilde dar ve şeffaf elbiseler giyinmeyi yasaklamıştır. İnce ve şeffaf bir elbise giyinmiş olarak yanına gelen baldızı Esma binti Ebu Bekir'e şu uyarıda bulunmuştur:

يَا أَسْمَاءُ إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتْ الْمَحِيضَ لَمْ تَصْلُحْ أَنْ يُرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا وَأَشَارَ إِلَى
وَجْهِهِ وَكَفَّيْهِ

"Ey Esma! Bir kadın ergenlik çağına vardığında artık şurasının ve şurasının dışındaki yerlerinin görünmesi uygun olmaz. (Sevgili peygamberimiz (s.a.s) böyle derken yüzünü ve ellerini göstermişti.)"[84]

Bu ayet ve hadislerden, avret mahallinin namazda olduğu gibi, namaz dışında da örtülmesinin farz olduğu, bu uzuvların açılmasının haram kılındığı anlaşılmaktadır. Tesettürün, uyulması zorunlu ve kesin bir dinî emir olduğuna şu âyet-i kerime de işaret etmektedir:

وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَٓاءِ الّٰتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ اَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ
بِزِينَةٍ وَاَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَاللّٰهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

"Artık evlenme ümidi beslemeyen, hayızdan ve doğumdan kesilmiş yaşlı kadınların ziynetlerini göstermeksizin dış elbiselerini çıkarmalarında kendileri için bir günah yoktur. Ama yine de sakınmaları onlar için daha hayırlıdır. Allah, hakkıyla işitendir, hakkıyla bilendir."[85]

Görüldüğü gibi bu âyet, yaşlı kadınların ziynetlerini açmaksızın dış elbiselerini bırakmalarında günah olmadığını belirtmekle, bunların ziynetlerini açmalarının, ayrıca evlenme ümidi olan kadınların ziynetlerini ve avret mahallerini açmalarının günah olduğuna işaret etmektedir. Şunu da belirtelim ki, İslam dini tesettür konusuna büyük önem vermekle birlikte tesettürün keyfiyeti, yani ne şekilde yapılacağı konusunda fazlaca ayrıntıya girmemiş, bunu insanların örf ve âdetine bırakmıştır.

Saçları Siyaha Boyamak

Erkeklerin saçlarını, sakallarını, bıyıklarını, kadınların da saçlarını siyaha boyamaları haramdır. Ağaran saç, sakal ve bıyığın başka renge boyanması ise müstehaptır. Cabir (r.a), bu konudaki bir rivayetinde şunları söylemektedir: "Mekke fethinde Hz. Ebu Bekir (r.a)'in babası Ebu Kuhafe'yi Resulullah (s.a.s)'ın huzuruna getirdiler. Saçı sakalı yandık dikeni gibi bembeyazdı. Resulullah (s.a.s) onun bu hâlini görünce,

غَيِّرُوا هَذَا بِشَيْءٍ وَاجْتَنِبُوا السَّوَادَ

"Bu (ağarmış saç ve sakalı)nın rengini değiştirin, ama siyah renkten de kaçının." buyurdu.[86] Yalnız kocası için kadının süslenmek amacıyla saçlarını siyaha boyamasına ruhsat veren Şafii bilginleri de vardır.[87]

Saça Saç Eklemek/Peruk Takmak

İnsan saçından yapılan perukları takmak, erkek-kadın herkese haramdır. Ama başka maddelerden yapılan perukları takmakta bir sakınca yoktur. Bununla ilgili bir rivayette Hz. Ebu Bekir'in kızı Esmâ (r.a) şunları söylemiştir:

جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي ابْنَةً عُرَيِّسًا أَصَابَتْهَا
حَصْبَةٌ فَتَمَرَّقَ شَعْرُهَا أَفَأَصِلُهُ فَقَالَ لَعَنَ اللَّهُ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ

Hz. Peygamber (s.a.s)'e bir kadın geldi ve *"Ey Allah'ın Resûlü! Benim gelin olacak bir kızım var. Kızamığa yakalandı, saçları döküldü. Şimdi onun saçına saç ekleyeyim mi?"* diye sordu. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s); *"Saçına saç ekleyene ve eklettirene Allah lanet etsin!"* buyurdu.[88] Ancak herhangi bir sebeple saçı döküldüğü için psikolojik rahatsızlık hisseden kimselerin, insan saçından başka maddelerden yapılan perukları kullanarak bu hadisin kapsamına girmeden sıkıntılarından kurtulmaları mümkündür.

---

[83] Ahzâb, 33/59.
[84] Ebu Dâvûd, Libas, 34.
[85] Nur, 24/60.
[86] Müslim, Libas ve Zinet, 25.
[87] Nevevî, El-Mecmu', I, 345.
[88] Müslim, Libas ve Zinet, 23.

Estetik Ameliyatı

İslam dini, insanın yaratılıştan var olan güzelliklerini daha belirgin hâle getiren takı takma, saçları tarama, meşru ölçüde süslenme, israf derecesine varmadan güzel giyinme gibi davranışlarını mubah saymıştır. Ancak yaratılıştan verilmiş fıtri özellik ve şekillerin değiştirilmesini yasaklamıştır. Nitekim Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), süslenmek maksadıyla vücutlarına dövme yapan veya yaptıranları, dişlerini yontarak seyrekleştiren ve şeklini değiştirenleri kınamıştır. Ancak vücudun herhangi bir organında, insanı aşağılık kompleksine iten, toplum içinde küçümsenmesine ve böylece acı ve ıstırap çekmesine neden olan bir anormallik veya fazlalık yahut eksiklik bulunursa, bunun ameliyatla düzeltilmesinde dinen bir sakınca görülmemektedir.

Buna göre, hastalık nedeniyle saçları dökülenler, kaza sonucu burun, kulak ve göz gibi organlarını kaybedenler ya da başka şekil bozukluklarına maruz kalanlar, estetik ameliyat yaptırabilirler.

Dövme Yaptırmak

Bedenin herhangi bir yerine iğneyle açılan deliklerin üzerine, sürmeye benzer bir boya sürerek dövme yaptırmak, her şeyden önce insanın bedenine eziyet verdiği için caiz görülmemiştir. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), dövme yapanları ve yaptıranları kınamıştır. Abdullah b. Ömer (r.a), bu konuda şunları söylemiştir:

لَعَنَ النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ وَالْوَاشِمَةَ وَالْمُسْتَوْشِمَةَ

"Peygamber (s.a.s), saç ekleyene ve eklettirene, dövme yapana ve yaptırana lanet etmiştir."[89] Fakihler, dövme yapılan yerin necis olacağını söylemişlerdir. Çünkü orada kan hapsedilmiştir. Dövmeyi silip gidermek eğer mümkünse, gidermek gerekir. Ancak giderilmesi sebebiyle cilt yaralanacaksa ve bu yara vücuda zarar verip kötü izler bırakacaksa, bu takdirde dövmenin silinip giderilmesi gerekmez. İç dünyalarındaki boşluk ve başka milletlere özenti sebebiyle gençlerimiz dövme yaptırmakta, Allah'ın sade ve güzel olarak yarattığı vücutlarına, aslında hiç de estetik olmayan bir görünüm kazandırmaktadırlar. Onlardan beklenen, Hz. Peygamber (s.a.s)'in bu yasağına kulak verip bu özentiden vazgeçmeleri ve Müslüman gence yaraşır bir hayat sürmeleridir.

Sünnet Olmak

İbrahim Peygamberle başlayarak onun bir geleneği olarak devam eden sünnet olmak, İslamiyetçe de benimsenmiş fıtrî/insan doğasına uygun bir operasyondur. Erkek çocukların ve bazı sıcak bölgelerde kız çocukların sünnet ettirilmesi vaciptir. Erkeklerin sünneti, penisin uç kısmını kapatan kılıfı kesmekle olur. Kız çocuklarının sünneti ise, vajinanın üst tarafında bulunan derinin bir parçasını kesmekle olur. Bazı bilginler, erkeklerin sünnet ettirilmesinin vacip, kızların sünnet ettirilmesininse vacip olmadığını ifade etmişlerdir.

Hanefi mezhebine göre insan fıtratına uygun olan bu operasyonun yapılması sünnettir.

İlk sünnet olan insan, Hz. İbrahim (a.s)'dir. Bu tarihî gerçeği Sevgili Peygamberimiz (s.a.s)'in şu sözlerinden öğrenmekteyiz:

اخْتَتَنَ إِبْرَاهِيمُ عَلَيْهِ السَّلَام وَهُوَ ابْنُ ثَمَانِينَ سَنَةً بِالْقَدُّومِ.

"İbrahim (a.s), seksen yaşında iken kendi kendini Kadum denen yerde (veya keserle) sünnet etti."[90]

Sünnetin fıtrata uygun bir ameliye olduğu, konunun baş kısmında ifade edilmişti. Yaratılış anlamına gelen fıtrat kelimesiyle asıl kastedilen mana, peygamberlerin güzel görüp yaptıkları ve semavi dinlerin ittifakla kabul ettikleri eskiden beri süregelen sünnettir. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), beş şeyin fıtrattan olduğunu bildirmiştir:

الْفِطْرَةُ خَمْسٌ أَوْ خَمْسٌ مِنْ الْفِطْرَةِ الْخِتَانُ وَالِاسْتِحْدَادُ وَنَتْفُ الْإِبْطِ وَتَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ وَقَصُّ
الشَّارِبِ

"Fıtrat beştir (veya beş şey fıtrattandır): Sünnet olmak, etek tıraşı olmak, koltuk altı kıllarını yolmak (veya kesmek), tırnakları kesmek ve bıyıkları kısaltmak."[91]

Sünnet Olmanın Zamanı

Sünnet olmanın hükmü vacip olmakla beraber sünnet ameliyesinin çocuk iken yapılması şart değildir. Büyüdükten sonra da yapılabilirse de baba veya velisinin, çocuğu doğumunun yedinci gününde sünnet ettirmesi müstehaptır. Ama çocuk buna dayanamayacaksa veya hasta ise, durumu düzelinceye ve bu ameliyeye dayanabilecek güce ulaşıncaya kadar ertelenir.

Çocuk ergenlik çağına varmadan önce sünnet olması vacip değildir. Ergenlik çağına ulaşınca, eğer daha önce olmamışsa behemehâl sünnet olması vacip olur. Bünyesi zayıf olan bir kişi, sünnet olduğu takdirde bedenî bir zarara maruz kalmaktan korkarsa, bünyesi kuvvet-

---

[89] Buhârî, Libas, 86.

[90] Buhârî, Enbiyâ, 11.

[91] Buhârî, Libas, 62.

leninceye kadar sünnet olmayı erteler. Çünkü sevaba ulaşmanın yolu, bedene zarar vermekten geçmez.[92]

Yukarıdaki satırlarda sünnet olmanın fıtratın gereği olduğunu ifade etmiştik. Fıtratın gereği olan diğer bazı hususlara da hadislerde şöyle işaret edilmiştir:

عَنْ عائشة رضيَ اللّٰه عنْهَا قَالَتْ : قالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وسَلَّم : « عَشرٌ مِنَ
الفِطرَةِ: قَصُّ الشَّارِبِ ، وإعفاءُ اللِّحْيَةِ ، وَالسِّوَاكُ ، واسْتِنشَاقُ الماءِ ، وقَصُّ الأَظفَارِ ، وغَسلُ
البَرَاجِمِ ، وَنَتفُ الإبطِ ، وَحلقُ العانَةَ ، وانتِقاصُ المَاءِ

Hz. Aişe (r.a)'den rivayet edildiğine göre Resulullah (s.a.s) şöyle buyurdu: *"On şey fıtrat gereğidir: Bıyıkları kırpmak, sakal bırakmak, misvak kullanmak, burna su çekmek, tırnakları kesmek, parmak boğumlarını temizlemek, koltuk altı kıllarını gidermek, etek tıraşı olmak, sünnet olmak, istinca yapmak…"*[93]

Bu hadisi rivayet eden Abdullah b. Zübeyr (r.a), *"Fıtratın gereği olan şeylerin onuncusunu söylemeyi unuttum. Belki de o, abdest alırken veya gusül yaparken ağza su almaktır."* demiştir. Hadîs-i şerîfte fıtrat yani yaratılış gereği olan on kadar iş tanıtılmaktadır. Fıtrat kelimesi, sünnet, peygamberlerin âdeti veya sünneti, bütün din ve şeriatların ortaklaşa benimsedikleri sünnet gibi anlamlara gelir. İnsan olarak yaratılmanın tabii gerekleri gibi de anlaşılması mümkün olan bu on konuyu sırasıyla sayıp açıklamadan önce bir hususa işaret etmek gerek. O da *"fıtrat gereği"* sayılan konuların, sadece burada sayılanlarla sınırlı olmadığıdır. Ebû Bekir İbnü'l-Arabî bunların otuz kadarını zikretmiştir.[94] Bu hadislerde sadece on tanesi sayılmıştır. Şimdi sırasıyla bunları açıklayalım:

1. Sünnet olmak (hitân): Bununla ilgili gerekli açıklamalar yukarıda geçmiş olmakla birlikte şunu da belirtmeliyiz ki; sünnet olmak, tabiî ve fıtrî gereğin yanında, sağlık açısından ve dengeli cinsî duygulara sahip olmak bakımından da faydalıdır. Sünnetin faydası bugün çok daha iyi bilinmekte ve Hristiyan ülkelerde de sağlık gerekçesiyle giderek sünnet olanların sayısının arttığı görülmektedir.

2. Etek tıraşı olmak (istihdad): Apış aralarını yani kasıkları tıraş etmek demektir. Halkımız buna *"etek temizliği"* der. Bu temizlik o bölgede bulunan kılları uzadıkça jilet veya benzeri bir şeyle tıraş etmek, yolmak yahut makasla kesmek suretiyle yapılır.

Bu sünnetin, Batı taklitçiliği sebebiyle giderek ihmal edildiği görülmektedir. İslam'ın, insanın temizliğine ve sağlığına verdiği önemin tabii bir sonucu olan etek ve koltuk altı temizliği ve tırnakların kesilmesi gibi âdetleri kasten ihmal etmek, sünneti terke sebep olacağı için haramdır.

3. Tırnak kesmek: Tırnakları parmaklara zarar vermeyecek şekilde dipten kesmelidir. Tırnak kesmek için belli bir süre tayin edilmediği için tırnak uzadıkça kesilir. Tırnak kesmenin câiz olmadığı herhangi bir gün yoktur. Beyhakî, Resulullah sallallahu aleyhi ve sellemin cuma günleri tırnak kesmeyi sevdiğine dair mürsel bir hadis rivayet eder.

Tırnağın belli bir sıraya göre kesilmesine dair bir hadis yoktur. Ancak Nevevî, şu sıranın takip edilmesini müstehap olarak niteler: Önce sağ elin şehâdet parmağından başlayarak orta parmak, yüzük parmağı, serçe parmak sonra da başparmağın tırnağı kesilir. Sıra sol ele gelince, küçük parmaktan başlayarak başa doğru gidilir. Ayaklarda ise, sağ ayağın küçük parmağından başlanır, sıra ile ötekilere geçilir. Sol ayakta ise başparmaktan sonrakinden başlanıp küçük parmağa doğru gidilir. En sonra başparmağa geçilir.

Tırnak kesiminde dikkatli davranıp, etrafa sıçratmamaya ve kesilen tırnak parçalarını ortalıkta bırakmamaya dikkat etmelidir. Bir şekilde onların ortadan kaldırılması uygun olur.

Günümüzde özellikle büyük şehirlerde yaşayan birçok hanımın modadır diye ve süs zannederek tırnaklarını uzattıkları bilinmektedir. Bunun İslam adabıyla bağdaşmadığı ortadadır. Ayrıca tırnak altlarında oluşacak birtakım birikintilerin insan sağlığı açısından tehlikeli olabileceği düşünülmelidir. Özellikle mutfakta yemek yapan hanımların uzun tırnaklarla bu işleri yapması hiç hoş değildir. Unutulmamalıdır ki İslam, her şeyin en güzelini ve tabii olanını tavsiye eder.

4. Koltuk altı kıllarını temizlemek: Bu kılların yolunması sünnet olmakla beraber acısına dayanamayanların tıraş etmesi veya ilaç kullanmak suretiyle temizlemesi mümkündür. Temizlik işine sağ koltuk altından başlamak uygun olur.

5. Bıyıkları kısaltmak: Erkeklerin bıyıklarını, üst dudaklarının kırmızısı ortaya çıkacak şekilde kesmeleri demektir. Bunu da sağdan başlayarak yapmak güzel görülmüştür. Bıyıkların ağzı kapatacak ve üst dudak kenarlarından taşacak şekilde uzatılması asla güzel görülmemiştir. Yenilen veya içilen şeylerin bıyıklara bulaşmaması önemlidir.

Bıyıkların kırpılmasını, kökünden kazımak şeklinde anlamak doğru değildir.

6. Sakalları uzatmak: Müslüman erkeklerin sakallarını kesmeleri, Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerince *"haram"* olarak değerlendirilmiştir. Şâfiî mezhebinde ise, mekruh kabul edilmiştir. Sakalların fazla uzayıp çirkin bir manzara arz etmesi halinde boyundan ve eninden kesilebileceğinde görüş birliği bulunmaktadır. Sünnete uygun olan, sakalın boyunun bir tutam olması, ondan fazlasının kesilmesidir.

7. Misvak kullanmak: Bu konu, abdesttin sünnetleri bahsinde etraflıca işlenmiştir.

8. Burna su çekmek: Burun deliklerinin su çekmek suretiyle temizlenmesi sünnettir. Hanefi mezhebine göre burun içini temizlemek gusül abdestinin farzlarından olduğu için ihmal edilmemelidir.

9. Parmak boğumlarını yıkamak: Parmakların eklem yerlerini, kulakların kıvrıntıları gibi kir birikmesi ihtimali bulunan yerleri temizlemek sünnettir.

---

[92] Nevevî, El-Mecmu', I, 351.

[93] Müslim, Taharet, 16.

[94] İbni Hacer, Fethül-Bârî, XII, 458-459.

10. Su ile tahâretlenmek (istinca): İntikâsu›l-mâ›, suyun noksanlaşması anlamına gelen bu ifade, tahâret anlamında yorumlanmıştır. Kimileri de abdest aldıktan sonra, *"abdestim bozuldu mu?"* diye bir şüphe ve vesveseyi önlemek maksadıyla avret yerine biraz su serpmek olarak değerlendirmişlerdir.[95]

Kadınlarla Tokalaşmak

Aralarında evlenme engeli bulunmayan bir kadınla erkeğin tenhada buluşmaları, insan doğasında bulunan şehevî duyguları harekete geçireceği ve işi daha da ileri götürerek meşru olmayan ilişkiye girecekleri endişesiyle dinen yasaklanmıştır:

مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَايَخْلُوَنَّ بِاِمْرَأَةٍ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَحْرَمٌ

"Allah'a ve ahiret gününe inanan bir kimse, aralarında bir mahrem bulunmaksızın bir kadınla tenhada buluşmasın."[96]

Aynı şekilde bir erkeğin, kendisine mahrem olmayan bir kadınla tokalaşması da mezkûr endişeden hareketle caiz görülmemiştir. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s)'in elinin, kendisine yabancı olan kadınların eline değmediği, biatlaşırken bile onlarla tokalaşmayıp sadece konuşmakla ve sözlü biat almakla yetindiği rivayet edilmiştir. Konuyla ilgili olarak Hz. Aişe (r.a) şöyle demiştir:

وَاللّٰهِ مَا مَسَّتْ يَدُهُ يَدَ امْرَأَةٍ قَطُّ فِي الْمُبَايَعَةِ وَمَا بَايَعَهُنَّ إِلَّا بِقَوْلِهِ

"Allah'a yemin ederim ki; biatlaşmada Resulullah (s.a.s)'ın eli asla (yabancı) bir kadının eline değmemiştir. Onlarla sadece sözlü olarak biatlaşmıştır."[97]

Kendisiyle baş başa kalınacak veya tokalaşılacak kadının güzel veya çirkin olması bu haramlık hükmünü değiştirmez. Kadının şehevî duyguları harekete geçirecek güzellikte olmayışı, onunla buluşmayı ve tokalaşmayı mubah kılmaz. Bunu yasaklayan fıkhî kaynaklarda böyle bir ayırım cihetine gidilmemiştir. Nitekim şair demiş ki:

لِكُلِّ سَاقِطَةٍ فِي الْحَيِّ لَاقِطَةٌ - وَكُلُّ كَاسِدَةٍ يَوْمًا لَهَا سُوقٌ

"Mahallede yere düşen şeyi yerden kaldıracak biri çıkar,
Pazarda para etmeyen şey, gün gelir revaç bulup satılır."

Kişinin mecbur kalmadıkça kendisine mahrem olmayan bir kadınla yalnız görüşmekten ve onunla tokalaşmaktan sakınması gerekir. Söz gelimi gurbette, tanımadığı bir yerde veya kendisine yardım eli uzanmayacak ıssız bir yerde kaybolan, gidecek bir yeri de olmayan bir kadına yardımcı olmak ve onu heder olmaktan kurtarmak için üzerine kol kanat germek, istediği yere götürmek üzere bir erkeğin onu yanına alması caiz, hatta gerekli olur.

Zaruret halinde haramların mubah olacağı ilkesinden hareketle bazı bilginler, kadınlarla tokalaşmaya ruhsat vermişlerdir. Nitekim bir rivayete göre Mekke fethinde Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) erkeklerden biat aldıktan sonra Safa tepesinin üzerinde oturmuş, biraz aşağısında da Hz. Ömer durmuş; bu vaziyette Peygamber (s.a.s) Efendimiz kadınlarla sözlü olarak biatlaşırken Hz. Ömer (r.a) de onun adına kadınlarla tokalaşıyormuş.[98] Bunun aksi ifadeleri içeren rivayetler de bulunmakla birlikte, toplum içinde açmazlara girmemek ve zor durumlarla karşılaşmamak için, tokalaşmak üzere elini uzatan bir kadının elini geri çevirmemek, zaruret sebebiyle uygun olur.

Erkeğin, Nişanlanacağı Kadına Bakması

Evlilik ciddi ve bir o kadar da kutsal bir müessesedir. Kişi evlenmek istediği ve evlilik yolunda atılacak ilk adım mesabesinde olan nişanlanmaya yöneldiği bir kadını elbette görüp beğenmeyi arzu eder. Bu, erkek için olduğu kadar, kadın için de söz konusudur. Mutlu ve ömür boyu sürecek olan bir aile yuvası kurmanın yolu buradan geçer. Birbirlerini görüp beğenmeden evlenerek mutsuz olup daha sonra ayrılmaktansa, eşlerin birbirini görüp beğenerek evlenmeleri, mutlu ve ömür boyu sürecek sağlam temelli bir aile yuvası kurmaları, elbette ki İslam'ın ruhuna daha uygun olur. Nitekim asr-ı saadette bir kadınla nişanlanan Muğire b. Şube'ye, Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şu tavsiyede bulunmuştur:

أُنْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا

"Onu bir gör. Zira böyle yapman, aranızdaki ülfet ve sevginin devamı için daha uygundur."[99]

---

[95] Bkz. M. Yaşar Kandemir, İsmail Lütfi Çakan, Raşit Küçük, Riyâzü's-Salihîn, V, 564-568 (1207 No'lu hadisin açıklaması.) Erkam Yayınları, İstanbul 2013.

[96] Ebu Şuca' Şiruyeh b. Şehrdar Şiruyeh Ed-Deylemi El-Hemedani, El-Firdevs Bi Me'suri'l-Hitap, III, 510 (5585). I-V. Beyrut 1986.I.Baskı.

[97] Buhârî, Şurût, 1.

[98] Kurtubî, El-Camiu Li Ahkâmi'l-Kur'ân, XVIII, 71.

[99] Tirmizî, Nikâh, 5.

Evlenecek olan eşlerin nişanlanmadan önce birbirlerini görüp konuşmaları, halvet şeklinde ıssız veya kapalı bir yerde baş başa değil, mutlaka kadının velisinin ya da mahremlerinden birinin yanında olmalıdır. Usulüne uygun nikâh akdi yapılmadan bunların birlikte gezip dolaşmaları, tenhada buluşup görüşmeleri kesinlikle haramdır. Müslümanların bu gibi şeylerden sakınmaları gerekir.

Resim ve Heykel

Din bilginlerinin öteden beri üzerinde tartışa geldiği ihtilaflı konulardan biri de resim ve heykel meselesidir. Şüphesiz resim ve heykel konusunda yasaklayıcı bazı nasslar bulunmaktadır. Asr-ı saadette hakkında haramlık hükmü verilen suretler, üç özelliği taşıyan suretlerdir ki, bu özellikler şöyle sıralanabilir:

1. İnsan ve diğer canlıların suretleri.
2. Tazim/ululama maksadıyla yapılan veya bulundurulan suretler.
3. Yaratma ve meydana getirme fiilinde Yüce Allah'a benzeme ve onunla boy ölçüşme kastıyla yapılan suretler.

İslamiyet; putperestlere benzemenin önüne geçmek, şirk akidesiyle savaşmak, tazim ve ululamayı sadece Yüce Allah'a özgü kılmak için, suret (resim ve heykel) yapmayı ve bulundurmayı yasaklamıştır.

Suret yapma ve bulundurma yasağıyla ilgili rivayet edilen bazı hadis-i şerifler şunlardır:

Abdullah b. Abbas (r.a), Ebu Talha (r.a)'nın şöyle dediğini rivayet etmiştir: Ben, Resulullah (s.a.s)'ın şöyle buyurduğunu işittim:

لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ وَلَا صُورَةٌ

"İçinde köpek ve resim bulunan eve melekler girmezler."[100]

Bu hadiste sözü edilen meleklerden kasıt; rahmet, bereket ve istiğfar melekleridir. Kiramen kâtibin meleklerine gelince onlar, hiçbir zaman insanın yanından ayrılmaz, onun girdiği her yere girerler. Onlar, insanın amelini yazıp kayda geçirmekle görevli olduklarından dolayı, her nereye giderse gitsin, insanın yanından hiç ayrılmazlar.

Ululamak maksadıyla resim bulundurulan evde günah işlendiğinden dolayı meleklerin o gibi evlere girmemeleri tabiidir. Üzerinde pislik taşıyarak eve geldiği için köpek bulundurulan eve de melekler girmezler. Ama av köpekleri, bekçi köpekleri gibi kendilerinden yararlanılan köpekleri evin dış kısmında, bahçe, avlu ve benzeri müştemilatında beslemenin bir sakıncası olmasa gerek.

Hz. Aişe (r.a)'den rivayet: Resulullah (s.a.s), yanıma geldiğinde ben resimli bir şala bürünmüştüm. O şalı görünce yüzünün rengi değişti ve üzerimden alıp parçaladı, sonra da şöyle buyurdu:

أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ الَّذِينَ يُضَاهُونَ بِخَلْقِ اللّٰهِ

"Kıyamet gününde en şiddetli azaba çarptırılacak olanlar, Allah'ın yaratması ile boy ölçüşmeye kalkanlardır."[101]

Resimli örtülere bürünme yasağı, İslamiyet'in ilk döneminde geçerli bir hükümdü. Daha sonraları bu yasak gevşetilmiştir. Müslim'de ve Tirmizî'de yer alan bir rivayet de bunu teyid etmektedir:

إِلَّا مَا كَانَ رَقْمًا فِي ثَوْبٍ

"...Ancak elbise üzerine işlenmiş olan resimler (yasaktan) istisna edilmiştir."[102]

Hz. Aişe (r.a)'den rivayet olunduğuna göre kendisi, üzerinde çeşitli resimler bulunan bir minder satın almış, Hz. Peygamber (s.a.s) bunu görünce kapıda beklemiş ve içeri girmemiş. Hz. Aişe, Resulullah (s.a.s)'ın yüzündeki hoşnutsuzluk emarelerini görünce; *"Ey Allah'ın Resûlü! Allah'tan ve Resûlü'nden bağışlanma dilerim. Acaba bir kusur mu işledim?"* demiş. Resulullah (s.a.s); *"Şu minder neyin nesi?"* diye sorunca Hz. Aişe; *"Onu kâh üzerinde oturasın, kâh üzerine yaslanasın diye satın almıştım"* demiş. Bunun üzerine Resulullah (s.a.s) şöyle buyurmuştu:

إِنَّ أَصْحَابَ هَذِهِ الصُّوَرِ يُعَذَّبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيُقَالُ لَهُمْ أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ وَقَالَ إِنَّ الْبَيْتَ الَّذِي
فِيهِ الصُّوَرُ لَا تَدْخُلُهُ الْمَلَائِكَةُ

"Bu resimleri yapanlara (kıyamet gününde) azâb edilir ve onlara; hadi bakalım, yarattığınız şu şeylere bir de can verin! denilir. İçinde resim

[100] Buhârî, Libas, 88.
[101] Buhârî, Libas, 89.
[102] Müslim, Libas, 5; Tirmizî, Libas, 17.

bulunan eve melekler girmezler."[103]

Bu hadisten anlaşıldığına göre Yüce Allah'ın yaratma fiilinde O'nunla boy ölçüşmeye yeltenerek canlıların resimlerini ve suretlerini yapanlar haram bir fiil işlemiş olmaktadırlar. Dolayısıyla ahirette azaba çarptırılacaklardır.

Resim ve Heykelle İlgili Hükümler

İmam Nevevî, ne ile yapıldığına ve neyin üzerinde yapıldığına bakılmaksızın, canlıların suretlerinin yapılmasının haram ve büyük günah olduğunu söylemiş; ağaç, dağ ve deve semeri gibi canlı olmayan şeylerin suretlerini yapmanınsa haram olmadığını bildirmiştir.

Üzerinde canlı varlıkların suretleri bulunan eşyanın kullanılmasına gelince bunun hükmünün, söz konusu resimli eşyanın nerede ve nasıl kullanılacağına bağlıdır. Bu eşyanın giyilen bir elbise veya başa takılan bir sarık olması yahut duvara asılması gibi önemsenmemiş sayılamayacak bir konumda kullanılması haramdır. Yere serilip çiğnenen bir yaygı veya minder üzerinde bulunması ise, rahmet meleklerinin içeri girmesine engel teşkil etmeyeceğinden haram değildir. Bu hüküm, gölgeli gölgesiz bütün suretleri kapsamaktadır.[104]

Hatıra fotoğraflarını çekmek ve çektirmek, anıları taze ve canlı tutmak maksadıyla bunları evlerin mutena bir köşesinde bulundurmak, tesettür hükümleri ve tazim/ululama yasağına riayet etmek kaydıyla caizdir.

Aslında fotoğraf, suret kapsamına girmez. Çünkü fotoğraf; eşyanın suretini yapmak değil, eşyanın görüntü ve gölgesini makine aracılığıyla kâğıt veya film üzerinde tespit edip durdurmaktır. Bunun, bir şeyin aynada veya sudaki görüntüsünden farkı yoktur. Ancak aynada ve sudaki görüntü kalıcı değildir. Kâğıt veya film üzerindeki görüntü ise, kimyasal birtakım işlemler sonucunda tespit edilip kalıcı hâle getirilmektedir. Dolayısıyla suretlerle ilgili hükümler, fotoğraflara tatbik edilemez.[105]

Kazançta Helal ve Haramlar

Rüşvet

Rüşvet, hak edilmeyen bir şeyi elde etmek veya bir başkasının hak ettiği şeye ulaşmasına engel olmak için, yetkili bir şahsa verilen mal veya menfaattir.

Hak ve görevlerini bilen, hak ettiği şeyle yetinen, başkasının hak ettiği şeylere göz dikmeyen Müslüman kişi, rüşvet almaya veya vermeye asla tevessül etmez. Rüşvet almak, vermek veya verilip alınmasına aracılık etmek çok büyük günahtır. Rüşvet, hak edilmeyen bir kazancı batıl yolla elde etmektir ki böyle bir kazancın haram olduğunu Kur'an-ı Kerim açıkça ilân etmektedir:

يَآ اَيُّهَا الَّذٖينَ اٰمَنُوا لَا تَاْكُلُوٓا اَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ

"Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin."[106]

Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), bu işe bulaşanları lanetlemiştir. Konuyla ilgili bir rivayetinde Abdullah b. Ömer (r.a) şöyle demiştir:

لَعَنَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وسَلَّم الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ

"Resulullah (s.a.s), rüşvet vereni de alanı da lanetlemiştir."[107]

Rüşvetin yaygın hâle geldiği, rüşvet vermeden hiçbir işin görülemeyeceği kanaat ve düşüncesinin zihinlerde hâkim olduğu bir ülkede dengeler bozulur, ahlakî değerler altüst olur, insanların birbirlerine ve kamu görevlilerine güveni azalır, bu da çözülme ve yıkılma sürecini başlatır. Rüşvet alanlarla verenler, günün birinde bu suçlarının açığa çıkmasından ve rezil rüsvay olmaktan korktukları için tedirgin bir hayat yaşarlar. Rüşvet alanlar, insanların gözünde değerlerini yitirirler ve bunu çok acı bir şekilde bütün benliklerinde hissederler.

Rüşvet mekanizmasının işlemesine göz yuman bir toplumda haklar zayi olur, güçlüler güçsüzlerin hakkını gasp eder, devletin hakkı bireylere, bireylerin hakları da başka bireylere illegal yollarla intikal eder ki, böyle bir toplumun ve devletin temelleri sarsılır, uzun süre yaşamasına imkân kalmaz. Ama kişi uğradığı haksızlıktan kurtulmak veya maruz kaldığı zulmü başından savmak ya da hak ettiği bir şeyi elde etmek için başka çıkar yol bulamaz da rüşvet vermek mecburiyetinde kalırsa bu durumda sadece rüşveti alan şahıs günahkâr olur. Çünkü o, başkasının malını haksız nedenle yemiş olmaktadır.

Kumar

---

[103] Buhârî, Libas, 95.
[104] Nevevî, Şerhü Sahih-i Müslim, XIV, 81.
[105] Muhammed Ali Es-Sâyis, Tefsirü Âyâti'l-Ahkâm, IV, 61; Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, IV, 2669-2677.
[106] Nisâ, 4/29.
[107] Tirmizî, Ahkâm, 9.

Kazanan tarafa verilmek üzere ortaya bir miktar mal veya para koyarak oynanan şans oyununa kumar denir. Taraflardan birine kazanç sağlayan, diğerini de zarara uğratan —şekli, aleti ve yöntemi ne olursa olsun— her türlü oyun kumardır. Bu oyunları oynamak günahtır ve bu yolla sağlanan kazanç da haramdır. Yüce Allah, kumarın haram olduğunu ve ondan sakınılması gerektiğini bize şu ayet-i kerimeyle bildirmektedir:

يَٓا اَيُّهَا الَّذ۪ينَ اٰمَنُٓوا اِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْاَنْصَابُ وَالْاَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ
لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

“Ey iman edenler! (Aklı örten) içki (ve benzeri şeyler), kumar, dikili taşlar ve fal okları ancak, şeytan işi birer pisliktir. Onlardan kaçının ki kurtuluşa eresiniz.”[108]

Bu âyet-i kerimede şarap içmek, puta tapmak, fal oklarıyla fal bakmak ve kumar oynamak, şeytan işi pislikler olarak nitelenmiş ve kurtuluşa erip felah bulmak da bunlardan uzak durma şartına bağlanmıştır. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) bir hadis-i şeriflerinde, bırakınız kumar oynamanın kendisini, kumar oynama önerisinde bulunmanın dahi günah olduğuna ve bu günahın kefaretinin de sadaka vermek olduğuna dikkatlerimizi çekmiştir.

مَنْ قَالَ لِصَاحِبِهِ تَعَالَ أُقَامِرْكَ فَلْيَتَصَدَّقْ

“Arkadaşına ‘gel seninle kumar oynayalım’ diyen kişi sadaka versin.”[109]

Kumarın haram kılınmasının hikmetine gelince yüce dinimiz, şu sebeplerden dolayı kumarı haram kılmıştır:

a. Kumar, insanı çalışmadan para kazanmaya, dolayısıyla tembelliğe sevk eder.

b. Kumar yüzünden kaybedilen servetlerin yanı sıra oynayanlarda aşırı hırs ve tamahkârlık sebebiyle ahlakî yozlaşma meydana gelir.

c. Kazananlarla kaybedenler arasındaki ihtilaflar sebebiyle çok defalar cinayetle sonuçlanan kavgalar meydana gelir. Bu huzursuzluklar kumar oynayanlarla sınırlı kalmaz, bazen onların ailelerine ve yakın çevrelerine de sirayet eder.

d. Kumar oynayanlar, yukarıda sayılan olumsuzluklardan hiçbiri meydana gelmese bile zamanlarını boşa harcamış olurlar ki bu da önemsenmeyecek az bir kayıp değildir. Zamanını değerlendirme bilincine varan, en büyük kaygısı zamanını değerlendirmek olan bireyler ve toplumlar yükselir; bu bilince ulaşamayanlarsa gerileme sürecine girerler. Dinimizin büyük hedeflerinden biri de mensuplarında zaman bilincini uyandırmaktır.

Oyun ve Eğlence/Lehviyat

Tanım

Kişiyi rahatsız edip bunaltan sıkıntı ve problemlerden geçici olarak uzaklaştıran, onu kısa bir süreliğine rahatlatan raks etme, şarkı türkü söyleme, fıkra anlatma, güreş tutma, futbol oynama, kâğıt ve taşlarla oynama gibi çeşitli etkinliklere oyun ve eğlence/lehviyat diyoruz.

Oyun ve Eğlencenin Kısımları

Oyun ve eğlence, sona erdikten sonra ya geride faydalı veya zararlı bir etki bırakmaz; sadece kişiyi önemli işlere kafa yormaktan ve kendisini sıkıntıya düşüren problemlere çözüm aramaktan alıkoyar. Ya da bunlara ek olarak kişinin ruhunda zararlı bir etki meydana getirir. Mesela onu tembelliğe iterek hayatta yapması gereken görevlerini yapmaz ve önemli işlere girişmez hâle getirir. Yahut kişinin ruhunda faydalı bir etki meydana getirir. Mesela onu bazı hayırlı işler yapmaya alıştırır ve hayat yolunda karşılaşacağı zorluklara göğüs germeyi ona kolaylaştırır.

Şu halde yukarıda anlatılanlar ışığında diyebiliriz ki, oyun ve eğlence/lehviyat üç kısma ayrılır. Bunlardan her birinin hükmü şöyle özetlenebilir:

Zamanın boşa harcanmasına yol açacak şekilde bolca şakalaşmaların yapıldığı ve fıkraların anlatıldığı yerlerde oturmak gibi, insan hayatında faydalı veya zararlı bir etkisi olmayan oyun ve eğlenceler mekruhtur.

Bireyde ve toplumda zararlı etkiler meydana getiren oyun ve eğlencelerle vakit geçirmek haramdır. Mesela birinci şıkta sayılan oyun ve eğlencelerle oyalanmak, farz olan ibadetlerin yapılmasına ve geçimi temin etmek için yapılması gereken çalışmalara engel oluyorsa haramdır. Yine bu gibi oyun ve eğlenceler insanı yalan söylemeye alıştırıyor veya ahlaki yozlaşmaya yol açıyorsa haramdır. Birbirlerinin mahremi olmayan kadınlarla erkeklerin bir arada oturup eğlenmeleri, çalgılı - çengili eğlence meclislerine katılmak da haramdır.

Koşu ve atıcılık yarışları, savaş oyunları gibi bireye ve topluma faydası olan oyun ve eğlenceler mubah, hatta sağlayacağı faydanın önemine göre müstehap da olabilir.

Halk Arasında Yaygın Olan Bazı Oyun ve Eğlencelerin Hükmü

Satranç, tavla, iskambil ve benzeri oyunların hükmünü belirlemede şu kural esas alınmalıdır: Satranç gibi zihni çalıştırmaya yarayan,

---

[108] Mâide, 5/90.

[109] Buhârî, Tefsirü’l-Kur’ân, 302.

insanı geleceği konusunda düşünüp tedbir almaya ve hayatta karşılaşacağı problemlere çözüm bulmaya sevk eden oyunların oynanması caizdir. Ancak yine de bu tür oyunlarla gereğinden fazla zaman harcamak mekruh olur. Hatta yapılması gereken bazı görevler bu sebeple ihmal edilecek olursa bu oyunlarla meşgul olmak harama dönüşür.

Tavla ve kâğıt oyunları gibi akıl ve fikir yürütmeye dayanmayan, tamamen rastlantılara bağlı oyunları oynamak haramdır. Çünkü bu tür oyunlar insanın, hayattaki işlerin seyrinin değişmesinin rastlantılara dayalı olacağı vehmine kapılmasına sebep olmaktadır. Ayrıca aklın, kâinattaki hareketlerin meydana gelmesinde rastlantının başrolü oynadığını hayal etmesine yol açmaktadır. İşte bu tür oyunlar, insanın kişiliği üzerinde zararlı tesirler meydana getirmektedir.

Horoz ve koç dövüşmeleri, deve ve boğa güreşleri gibi hayvanların birbirlerini yaralayıp berelemelerine, sakatlamalarına bakarak eğlenmek, insanların ve hayvanların hayatlarında zararlı etkileri olduğu için tek kelimeyle haramdır.

Güreşmek. Bilindiği gibi güreşin birkaç çeşidi vardır. Güreşen kimselerin bedeninde zararlı bir etki meydana getirmeyen, aksine insanın güçlenmesine, hücum ve savunma tekniklerini öğrenmesine vesile olan oyun ve güreşler mubahtır; hatta duruma göre müstehap olabilir. Nitekim Peygamber (s.a.s) Efendimiz, Rükâne ile güreşmiş, onu yenmiştir. Ancak serbest güreş ve boks türünden bedende yaralama, kemik ezilmesi, organların şeklinin bozulması gibi zararlı bir etki meydana getiren oyunlar haram kılınmıştır.

Oyunların para karşılığı oynanması haramdır. Bu oyunların hiçbirinin, ortaya konulan mal veya para karşılığı oynanması caiz değildir. Bu oyunlardan biriyle elde edilen para veya ödül, kumardan kazanılan mal gibidir. Kumarı ise Yüce Allah haram kılmıştır. Ancak mubah olan güreşte, ödül olarak ortaya mal veya para konması, Şafii mezhebinin bir görüşüne göre caizdir. Bu görüşe binaen mubah olan güreş; at ve deve yarışı, ok ve silah atma yarışına tâbi olmaktadır. Bunun delili ise şu rivayettir: *"Hz. Peygamber (s.a.s), Rükane ile güreşti. Rükane o zaman müşrikti. Ortaya ödül olarak da birkaç koyun konulmuştu."*[110]

Şafii mezhebinin sahih olan görüşüne göre, mubah oyunlar sınıfından olan at ve deve yarışı, ok ve silah atma yarışı dışındaki yarışlar için ortaya ödül konması —güreş de olsa— caiz değildir.

[110] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, X, 18.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: EVLENME VE BOŞANMA

Bu başlık altında önce nikâh, sonra da talak bahislerini ele alacağız. Nikâh konusuna da nikâhın tanımıyla başlamak uygun olacaktır.

Nikâhın Tanımı

Evlenme akdi olan nikâh, sözlük anlamı itibariyle evlenmek anlamına geldiği gibi, cinsel ilişkide bulunmak, bir araya gelmek ve toplanmak anlamına da gelir. Bir fıkıh terimi olarak ise nikâh, eşlerden her birinin diğerinden meşru olarak şehevi açıdan yararlanmasını mubah hâle getiren bir akiddir.

Nikâhın Meşruiyeti

Hayatta karşılaşılan zorlukların üstesinden gelebilmek için kişinin bir aileye ihtiyacının olduğu herkesçe kabul edilen bir gerçektir. Ailenin kurulmasına giden yolun başlangıcı evlenmektir. Evliliği gerçekleştiren kadın ile erkek birbirlerinin tamamlayıcı parçasıdırlar. Konuyla ilgili âyet-i kerimelerde bu gerçeğe şöyle değinilmektedir:

هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَاَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ

"Onlar sizin için birer elbise, siz de onlar için birer elbisesiniz."[111]

وَمِنْ اٰيَاتِهٖٓ اَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ اَنْفُسِكُمْ اَزْوَاجاً لِتَسْكُنُٓوا اِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةًۜ اِنَّ فٖي ذٰلِكَ لَاٰيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ.

"Kaynaşmanız için size kendi (cinsi)nizden eşler yaratıp aranızda sevgi ve merhamet peydâ etmesi de O'nun (varlığının) delillerindendir. Doğrusu bunda, iyi düşünen bir kavim için ibretler vardır."[112]

Hayatın zorluklarına göğüs germede, engebeli yolunda karşılaşılan sıkıntıları aşmada kadın ile erkek birbirine destek verir, problemleri çözmede birbirlerine yardımcı olurlarsa; bir ömür boyu mutluluk içinde yaşarlar ve bu mutluluklarını çevrelerine de yayarlar. Çevrelerine yayılan bu mutluluklarından yakınları da hisselerini alırlar.

İslamiyet evlenmeyi meşru kılmış, onu sağlam temeller üzerine oturtarak toplumu korumayı, aile mutluluğunu sağlamayı, erdemlerin topluma yayılmasını, ahlakın ve insan neslinin korunmasını hedeflemiştir.

Evlenmenin meşru kılınmasıyla ilgili olarak Kur'an-ı Kerim ve sünnette birçok delil bulunmasının yanı sıra icma-ı ümmet de buna delalet etmektedir. Konuyla ilgili olarak Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَٓاءِ مَثْنٰى وَثُلٰثَ وَرُبَاعَۚ

"Size helal olan kadınlardan ikişer, üçer, dörder olmak üzere nikâhlayın."[113]

وَاَنْكِحُوا الْاَيَامٰى مِنْكُمْ وَالصَّالِحٖينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَاِمَٓائِكُمْۜ اِنْ يَكُونُوا فُقَرَٓاءَ يُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهٖ وَاللّٰهُ وَاسِعٌ عَلٖيمٌ

"Sizden bekâr olanları, kölelerinizden ve cariyelerinizden durumu uygun olanları evlendirin. Eğer bunlar yoksul iseler, Allah onları lütfuyla zenginleştirir. Allah, lütfu geniş olandır, hakkıyla bilendir."[114]

Evlenmenin meşruluğuyla ilgili olarak Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَاِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ الصَّوْمُ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ

"Ey gençler! Sizden kimin evlenmeye gücü yeterse evlensin. Çünkü evlenmek, gözü (haramdan) sakındırır, iffeti de korur. Kim evlenmeye

---

[111] Bakara, 2/187.

[112] Rûm, 30/21.

[113] Nisâ, 4/33. Bu âyette geçen 'nikâhlayın' kelimesi, yerine getirilmesi zorunlu bir emir olmayıp ruhsat anlamını ifade etmektedir. Bundan da anlaşılıyor ki çok evlilik, İslâm'a göre bir kural değil, istisnadır.

[114] Nur, 24/32.

muktedir olamazsa oruç tutmaya baksın. Çünkü oruç onun için şehvet kırıcıdır.”[115]

İnsanları evlenmeye teşvik eden bir hadis-i şerifte de şöyle buyurulmuştur:

أَرْبَعٌ مِنْ سُنَنِ الْمُرْسَلِينَ الْحَيَاءُ وَالتَّعَطُّرُ وَالسِّوَاكُ وَالنِّكَاحُ

“Dört şey peygamberlerin sünnetlerindendir: Hayâlı olmak, güzel koku sürünmek, misvak kullanmak ve evlenmek.”[116]

Çok Evlilik

Eski toplumların çoğunda çok kadınla evlenme âdeti vardı. Eski Hindular, sınırsız kadınla evlenmeyi mubah gördükleri gibi bugün bile bazı Brehmenler arasında çok kadınla evlenme âdeti vardır. Lidyalılar, Babilliler, Eski İran ve Hz. Mûsâ'nın vefatından önce ve sonraki Yahudilerde de erkeğin evlenmesi sınırlı değildi.[117]

İslam, geldiği zaman mevcut toplumların birçoğunda uygulanan çok kadınla evlenmeyi sınırlayarak dörde indirmiştir. Fakat dört kadınla evlenmeyi de emretmemiş, ancak topluma iyice yerleşmiş olan bu uygulamayı kısmış, şarta bağlamıştır. Kadınlar arasında adalet yapmama endişesi bulununca bir kadınla evlenmeyi emretmiştir. Böylece İslam, çok kadınla evlenmeyi zorlaştırmıştır.

وَاِنْ خِفْتُمْ اَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامٰى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَٓاءِ مَثْنٰى وَثُلٰثَ وَرُبَاعَۚ
فَاِنْ خِفْتُمْ اَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً اَوْ مَا مَلَكَتْ اَيْمَانُكُمْۜ ذٰلِكَ اَدْنٰٓى اَلَّا تَعُولُوا

“Eğer, velisi olduğunuz mal sahibi yetim kızlarla evlenmekle onlara haksızlık yapmaktan korkarsanız onlarla değil, hoşunuza giden başka kadınlarla iki, üç ve dörde kadar evlenebilirsiniz; şayet, aralarında adaletsizlik yapmaktan korkarsanız bir tane almalısınız veya sahip olduğunuz ile yetinmelisiniz. Doğru yoldan sapmamanız için en uygunu budur.”[118]

Bu âyet-i kerime, yetim kızlara karşı adaletli davranmama endişesi olduğu takdirde yetim olmayan kadınlarla evlenmeyi öğütlemektedir. Burada asıl amaç, bir erkeğin alacağı kadın sayısını belirlemekten çok, alınacak kadınlar arasında adaleti sağlamaktır. Fakat tefsircilerin büyük bir kısmı, bu âyetin, bir erkeğin alabileceği kadın sayısını belirlediği ve ancak dört kadınla evlenmeye izin verdiği kanaatindedir. Onlara göre bir erkek en fazla dört kadınla evlenebilir. İslam'dan ve bu âyetin inişinden önce erkek, istediği kadar kadınla evlenebilirdi. Bazı kimselerin 5, 10, 15 karısı vardı.

Dört kadınla evlenme müsaadesinden dolayı İslam'ı eleştirenler çok olmuştur. Gerçekte Kur'an-ı Kerim, bu âyetleriyle çok evlilik konusunda yeni bir hüküm getirmemiş, sadece kimsesiz yetim kızlar hakkındaki haksız uygulamayı kaldırmak, onların hakkını korumak istemiştir. Din bilginlerinin çoğunluğuna göre bu âyet, sınırsız olan çok evlenmeyi dörtle sınırlayarak ve bunu adalet şartına bağlayarak kadınlar lehine bir düzenleme yapmıştır. Âyetin sonunda, adaletsizlik yapmamak için en uygun olanın bir kadınla evlenmek olduğu bildirilmiştir. Başka bir âyet-i kerimede ise kadınlar arasında adaleti uygulamanın hemen hemen imkânsızlığından bahsedilerek, bir kadınla yetinmek tavsiye edilmiştir:

وَلَنْ تَسْتَطِيعُٓوا اَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَٓاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِۜ
وَاِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَاِنَّ اللّٰهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً

“Âdil hareket etmeye ne kadar uğraşsanız, kadınlar arasında eşitlik yapamayacaksınız, bari bir tarafa kalben tamamen meyletmeyin ki diğerini askıdaymış gibi bırakmış olmayasınız. İşleri düzeltir ve haksızlıktan sakınırsanız bilin ki, Allah şüphesiz bağışlar ve merhamet eder.”[119]

Bu âyet, sûrenin başında, çok kadınla evlenmeyi sınırlayan 3. âyeti tamamlamakta ve onu tefsir etmektedir. Orada geçen adalet genel anlamdadır. Burada ise kadınlar arasında gözetilmesi farz olan adalet açıklanmakta, âyetin izahına biraz kolaylık getirilmektedir.[120]

Evlenmenin Hükmü

Evlenmenin hükmü mükellefin evlilikle ilgili görevlerini yerine getirip getirmeyeceğine, fuhuşa sürüklenip sürüklenmeyeceğine göre değişiklik arz eder. Buna göre evlenme konusunda insanlar dört kısımda değerlendirilebilir. Şöyle ki:

Evlenmeye istekli olup karısına mehir ve nafaka verme, diğer ihtiyaçlarını karşılama imkânına sahip olan kimse. Bu durumdaki kimsenin evlenmesi müstehaptır.

Cinsel ilişkide bulunmaya istekli olan ama mehir ve nafaka verme gücüne sahip olmayan kimse. Bu durumdaki kimsenin evlenmemesi, kendini oruca yönlendirmesi müstehaptır. Çünkü oruç onu zinadan koruyacaktır. Nitekim Peygamber (s.a.s) Efendimiz de bu hususu teyid etmişlerdir:

---

[115] Buhârî, Nikâh, 2; Müslim, Nikâh, 1.

[116] Tirmizî, Nikâh, 1.

[117] Prof. Dr. Süleyman Ateş, İslâm'da Kadın Hakları, 29, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul 1996.

[118] Nisâ, 4/3.

[119] Nisâ, 4/129.

[120] Ateş, a.g.e., 30-36.

يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ

"Ey gençler! Sizden kimin evlenmeye gücü yeterse evlensin. Çünkü evlenmek, gözü (haramdan) sakındırır, iffeti de korur. Kim evlenmeye muktedir olamazsa oruç tutmaya baksın. Çünkü oruç onun için şehvet kırıcıdır."[121]

Cinsel ilişkide bulunmaya istekli olmayıp kendini ibadete vermek isteyen kimse. Bu durumdaki kimsenin evlenmesi müstehaptır. Çünkü bu kişi, yüklenmek mecburiyetinde olmadığı bazı hakları (evleneceği eşine karşı yerine getirmesi gereken görevleri) yerine getirmeyi üstlenmiş bulunmaktadır.

Mehir ve nafaka vermeye gücü yettiği halde cinsel ilişkide bulunmaya istekli olmayan ve ibadete de yönelmek istemeyen kimse. Bu durumdaki kimsenin evlenmesi müstehap mıdır değil midir? Bu konuda iki görüş ileri sürülmüştür:

Evlenmesi müstehap değildir. Çünkü bu kişi, yüklenmek mecburiyetinde olmadığı bazı hakları (evleneceği eşine karşı yerine getirmesi gereken görevleri) yerine getirmeyi üstlenmiş bulunmaktadır.

Evlenmesi müstehaptır. Peygamber (s.a.s) Efendimiz, şöyle buyurmuştur:

مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِي فَلْيَسْتَنَّ بِسُنَّتِي ، وَمِنْ سُنَّتِيَ النِّكَاحُ

"Benim dinimi seven kimse sünnetime uysun. Sünnetlerimden biri de evlenmektir."[122]

İmam Şafii'nin ashabından muhaddis Ebu Avane el-İsferayini, evlenmeye istekli olup karısına mehir ve nafaka verme, diğer ihtiyaçlarını karşılama imkânına sahip olan kimsenin evlenmesinin vacip olduğunu ifade etmiştir.[123]

Hanefi mezhebine göre ise evlenmenin hükmü konusunda insanlar şu kategorilere ayrılmaktadırlar:

Evlenmesi farz olanlar: Kişi evliliğin getireceği yükleri kaldırma gücüne sahip olup evlenmediği takdirde kesinlikle zinaya sürüklenecek, evlendiği takdirde iffetli bir hayat yaşayacak ise bu kişinin evlenmesi farzdır.

Evlenmesi vacip olanlar: Kişi evliliğin getireceği yükleri kaldırma gücüne sahip olup evlenmediği takdirde büyük ihtimalle zinaya sürüklenecek, evlendiği takdirde iffetli bir hayat yaşayacak ise bu kişinin evlenmesi vaciptir.

Evlenmesi haram olanlar: Kişi evliliğin getireceği yükleri kaldırma gücüne sahip değil veya evlendiği takdirde eşine kesinlikle zulmedecekse bu kişinin evlenmesi haramdır.

Evlenmesi mekruh olanlar: Kişi evlendiği takdirde eşine büyük ihtimalle zulmedecekse bu kişinin evlenmesi mekruhtur.

Evlenmesi sünnet olanlar: Kişi normal bir hayat yaşamakta olup, evlenmediği takdirde zinaya sürüklenme endişesini taşımıyor, evlendiği takdirde de eşine zulmetme endişesini taşımıyorsa, bu durumdaki kişinin Hanefi bilginleriyle birlikte diğer İslam bilginlerine göre evlenmesi sünnettir. Evlenmemesi halinde de günahkâr olması söz konusu değildir.[124]

Evlilik Öncesi Görüşmeler

Evlilik akdi, konusu insan hayatı olduğu için çok önemli bir akittir. Bu akdin varlığının eşlerin hayatlarının sonuna kadar devam etmesi düşünüldüğünden, evlenecek olan kadınla erkeğin birbirlerini görmeleri, birbirlerini tanımak ve her birinin diğerinin ahlakı hakkında bilgi sahibi olmak için halvet olmaksızın konuşup sohbet etmeleri, ileride aralarında çıkması muhtemel anlaşmazlıkların önlenmesi açısından gereklidir. Aslında birbirilerine namahrem olan bir kadınla bir erkeğin birbirlerine bakmaları haram kılınmış olmakla birlikte burada zorunluluk nedeniyle buna ruhsat verilmiş hatta mendup olduğu bildirilerek buna teşvik edilmiştir. Bu konudaki rivayetlerden birinde anlatıldığına göre ashaptan Muğire b. Şube (r.a) bir kadınla evlenmeye talip olduğunda Peygamber (s.a.s) Efendimiz ona, *"Onu gördün mü?"* diye sormuş; Muğire *"Hayır…"* deyince Efendimiz (s.a.s), *"Onu gör. Çünkü bu ileride birbirinizi sevmeniz için en uygun davranıştır."* demişti.[125] Konuyla ilgili başka bir rivayet de şöyledir:

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمُ الْمَرْأَةَ
فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ قَالَ فَخَطَبْتُ جَارِيَةً فَكُنْتُ أَتَخَبَّأُ لَهَا
حَتَّى رَأَيْتُ مِنْهَا مَا دَعَانِي إِلَى نِكَاحِهَا وَتَزَوُّجِهَا فَتَزَوَّجْتُهَا

Cabir b. Abdullah (r.a)'dan rivayet: Resulullah (s.a.s) şöyle buyurdu: *"Biriniz bir kadınla evlenmeye talip olduğunda onunla evlenmesini gerektiren yerlerine bakabilecek ise baksın."* Ben de bir kadın ile evlenmeye talip olmuştum. Onu görebilmek için gizleniyordum. Nihayet onunla evlenmemi gerektiren taraflarını gördüm ve onunla evlendim.[126]

Nişanlanmak

[121] Buhârî, Nikâh, 2; Müslim, Nikâh, 1.
[122] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VII, 77.
[123] Nevevî, El-Mecmu', XVII, 205.
[124] Muhammed Ebu Zehra, el-Ahvalü'ş-Şahsiyye, 22, 23 Dârü'l-Fikri'l-Arabi, Üçüncü Baskı, 1957.
[125] Ahmed b. Hanbel, Müsned, IV, 246.
[126] Ebu Dâvûd, Sünen, Nikâh, 19.

Birbirini görüp beğenen erkekle kadının evlilik akdi öncesinde bir mehir üzerinde anlaşarak birbirlerine meyletmeleri ve evliliğe doğru giden yola koyulmalarına nişanlanma denmektedir. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi eş adayları arasındaki bu anlaşmada nikâh akdi yoktur. Şu halde bu anlaşma bir evlenme akdi değil, evlenme vaadidir.

Nişanlanma evliliğin mukaddimesi olduğuna göre nişanlanacak kimselerin birbirleriyle evlenmelerine bir engelin bulunmaması gerekir. Bu nedenle fakihler, nişanlanacak kimselerin birbirilerine daimi veya geçici mahrem olmamalarının şart olduğunu belirtmişlerdir. Buna göre evli bir kadınla nişanlanmak caiz değildir. Çünkü başkasıyla nikâhlı olduğu sürece bir kadınla evlenmek haramdır. Böyle kadınla nişanlanmak, onun kocasına, hukukuna tecavüz sayılır.

Ric'î talakla boşanmış bir kadına da ne açıkça ne de üstü kapalı ifadelerle evlenme teklifinde bulunmak ve onunla nişanlanmak caizdir. Çünkü ric'î talakla boşanmış olan kadın, iddet süresince başkasının eşidir. Kocasının kocalık hakkı bu süre içinde devam eder. Ve bu süre zarfında karısına dönüp evliliği devam ettirme hakkına sahiptir.

Kocası ölen kadına vefat iddeti süresi içinde açıkça değil de üstü kapalı ifadelerle evlenme teklifinde bulunulabilir. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ اَوْ اَكْنَنْتُمْ فِي اَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللّٰهُ اَنَّكُمْ
سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلٰكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِراًّ اِلَّا اَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتّٰى
يَبْلُغَ الْكِتَابُ اَجَلَهُ

"(Vefat iddeti beklemekte olan) kadınlara kendileri ile evlenmek istediğinizi üstü kapalı olarak anlatmanızda veya bu isteğinizi içinizde saklamanızda sizin için bir günah yoktur. Allah biliyor ki, siz onlara (bunu er geç mutlaka) söyleyeceksiniz. Meşru sözler söylemeniz dışında sakın onlarla gizliden gizliye buluşma yönünde sözleşmeyin. Bekleme müddeti bitinceye kadar da nikâh yapmaya kalkışmayın."[127]

Üç bain talakla boşanmış olan kadına evlenme teklifi meselesine gelince, bu durumdaki bir kadına iddeti süresi içinde açıkça değil de üstü kapalı ifadelerle evlenme teklifinde bulunulabilir. Bir veya iki bain talakla boşanmış olan kadına gelince bu durumdaki bir kadına iddeti süresi içinde üstü kapalı ifadelerle evlenme teklifinde bulunmanın caiz olup olmadığı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ama boşamış olan erkek, hem açık hem de üstü kapalı ifadelerle evlenme teklifinde bulunulabilir. Bu hususta ihtilaf edilmemiştir.[128]

Buraya kadar kendileri nişanlanılması caiz olan kadınlarla nişanlanılması caiz olmayan kadınlar hakkında gerekli açıklamalar sunuldu.

Nişanlı Kadına Evlenme Teklifinde Bulunmak

Nişanlı kadına başkasının evlenme teklifinde bulunması, o kadının nişanlısının hukukuna tecavüz sayıldığından caiz değildir. Kaldı ki böyle girişimde bulunmak, insanlar arasında kin ve düşmanlığa da yol açacaktır. Peygamber (s.a.s) Efendimiz, bu hususta şöyle bir uyarıda bulunmuştur:

لَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلَا يَخْطُبْ بَعْضُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ بَعْضٍ

"Biriniz başkasının satın almaya talip olduğu bir malı satın almaya kalkmasın. Biriniz başkasının nişanlısı olan bir kadına evlenme teklifinde bulunmasın."[129]

Bu girişimin caiz olmadığını Peygamber (s.a.s) Efendimiz başka bir hadislerinde de şöyle ifade buyurmuştur:

لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرُكَ

"Bir kişi (mü'min) kardeşinin nişanlısına (nişanlısı onunla) evleninceye veya ondan vazgeçinceye kadar evlenme teklifinde bulunmasın."[130]

Bir kişi başkasının nişanlısı olan bir kadına evlenme teklifinde bulunur, nişanlı kadın da bu teklifi kabul edip evlenirlerse nikâhları Zahirî mezhebinin İmam-ı Davud'a göre geçerli değildir. Gerdeğe girilmiş olsa da olmasa da bu evliliğin feshedilmesi gerekir. Ancak İslam bilginlerinin büyük çoğunluğuna göre böyle bir girişimde bulunmak her ne kadar haram ise de yapılan evlilik geçerlidir.[131] Bu konuda İmam Malik'ten üç görüş nakledilmiştir:

İslam bilginlerinin büyük çoğunluğunun görüşünü paylaşmıştır.

Zahirî mezhebinin görüşünü paylaşmıştır.

Bu evliliği yapanlar henüz gerdeğe girmemişlerse nikâhlarının feshedilmesi gerekir. Ama gerdeğe girmişlerse nikâh akdi tamamlanıp

[127] Bakara, 2/235. Boşanan ya da kocası ölen kadının yeniden evlenebilmesi için dinen beklemesi gereken süreye "iddet" denir. Kocası ölen kadının iddeti dört ay on gündür. Boşanan kadın ise üç ay hâli bekler. Eğer boşanan kadın ay hâli görmüyorsa, iddeti üç aydır. Hamile kadının iddeti de çocuğunu dünyaya getirmesiyle sona erer.

[128] Şemseddin Muhammed b. Ebu'l-Abbas Ahmed b. Hamza b. Şihabü'd-Din er-Remlî, Nihâyetü'l-Muhtâc İlâ Şerhi'l-Minhâc VI, 204. I-VIII, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1993; Muhammed Ebu Zehra, El-Ahvalü'ş-Şahsiyye, 28-30.

[129] Müslim, Nikâh, 6.

[130] Buhârî, Nikâh, 46.

[131] Remlî, Nihâyetü'l-Muhtâc, VI, 201.

kesinleşmiş olduğundan artık feshedilemez. Ama bu girişimde bulunan kimse günahkâr olur.[132]

Ama kendisine evlenme teklifinde bulunulan bir kadın, teklifte bulunan erkeğe olumlu veya olumsuz bir cevap vermemiş ise bir başkasının o kadına evlenme teklifinde bulunması caizdir. Çünkü Fatıma b. Kays, kocası Ebu Amr b. Muğire b. Hafs tarafından boşanıp iddetini tamamladıktan sonra Peygamber (s.a.s) Efendimize müracaatta bulunarak Maviye b. Ebi Süfyan ile Ebu Cehm'in kendisi ile evlenmek için teklifte bulunduklarını ifade etmiş ve Efendimizin (s.a.s) bu konudaki düşüncesini öğrenmek istemişti. Peygamber (s.a.s) Efendimiz de bu konudaki düşüncesini ona şöyle açıklamıştı:

أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلاَ يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لاَ مَالَ لَهُ انْكِحِى أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ

"Ebu Cehm, sopasını omzunun üzerinden indirmez. Muaviye'ye gelince o fakirdir; malı yoktur. Sen Zeyd'in oğlu Üsame ile evlen." Ben Üsame ile evlenmek istemedim. Sonra yine bana, *"Üsame ile evlen"* deyince Üsame ile evlendim. Allah, onu bana hayırlı kıldı ve ben de ondan memnun kaldım."[133]

Nişanın Bozulması

Nişanlanmak, birbirleri ile evlenmek isteyen bir kadınla erkeğin evlenme niyetlerini ilan etmeleri ve evlenmeye hazırlanma sürecini başlatmalarıdır. Ancak bu süreç, henüz nikâh akdi yapılmadan eş adaylarının anlaşamamaları sebebiyle bazen sona erebilmekte ve taraflar birtakım zararlara uğrayabilmektedirler. Nişanın bozulması sonucunda meydana gelen zararları iki kısımda ele almak gerekmektedir:

1. Karşı tarafa maddi bir zarar vermeksizin sadece nişandan dönme sebebiyle karşı tarafın üzülmesi ve belki de toplum içinde itibar kaybına uğramasına sebebiyet vermek gibi manevi zararlar.

2. Erkeğin isteği üzerine kadının ona çeyiz hazırlayıp vermesi, kadının isteği üzerine erkeğin ona ev, araba veya başka bir şey temin etmesi, sonra da nişanın bozulması sebebi ile meydana gelen maddi zararlar.

Nişandan dönme sebebi ile birinci maddede sözü edilen zararları nişandan dönen tarafın tazmin etme mecburiyeti yoktur. Çünkü gerektiğinde nişandan dönmek bir haktır. Hakkın kullanılmasından dolayı da herhangi bir tazminat ödemek gerekmez. Ama nişandan dönme sebebi ile ikinci maddede sözü edilen zararları nişandan dönen tarafın tazmin etmesi gerekir. Çünkü nişandan dönen taraf, belki de o eşyaları elde edebilmek için karşı tarafla nişanlanmıştır. Bu da bir nevi aldatmadır. Aldatan kişi, sebep olduğu zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

Nişanlıların biribirlerine vermiş oldukları hediyelerin, nişanın bozulması durumunda geri verilip verilmemesi meselesine gelince bu konudaki hükümler şöyle özetlenebilir:

Mehire sayılmak üzere kadına verilmiş olan hediyeler. Nişanın bozulması durumunda, hediyeyi vermiş olan erkek tarafı bu hediyeyi geri alma hakkına sahiptir. Çünkü mehir, evlenmek üzere kadına verilmiştir. Evlenme gerçekleşmediğine göre erkeğin bunu kadından geri isteme hakkı vardır. Zaten kadın da bu durumda onu hak etmez. Mehire mahsuben verilmiş olan bu hediye eğer mevcut ise aynı ile geri verilir; tüketilmiş veya yok olmuş ise kıymeti verilir.

Mehire sayılma şartı ileri sürülmeksizin sırf hediye olarak verilmiş olan şeyler de nişanın bozulması durumunda hediye eğer mevcut ise aynı ile geri verilir; tüketilmiş veya yok olmuş ise kıymeti verilir.

Malikî mezhebinin tercih edilen kuvvetli görüşüne göre hediyeyi vermiş olan taraf aynı zamanda nişandan dönen taraf ise bu tarafın, vermiş olduğu hediyeleri geri isteme hakkı yoktur. Kendisine hediye edilen taraf aynı zamanda nişanı bozan taraf ise bu tarafın, hediyeleri eğer mevcut ise aynı ile geri vermesi gerekir; tüketilmiş veya yok olmuş ise kıymetini geri vermesi gerekir. Bu durumda adalet de sağlanmış olacaktır. Zira kendisine hediye verilmiş olan taraf, eğer aynı zamanda nişandan dönen taraf değilse, bu durumda hem nişanının bozulmasından kaynaklanan acı ve üzüntüyü hem de hediyenin kendisinden geri istenmesinden kaynaklanan acı ve üzüntüyü birlikte tatmış olmayacaktır. Hediyeyi veren taraf nişanı bozan taraf değil ise bu durumda da hediyeyi vermiş olan taraf, hem nişanının bozulmasından kaynaklanan acı ve üzüntüyü hem de yapmış olduğu maddi giderlerin heba olmasından kaynaklanan acı ve üzüntüyü birlikte tatmış olmayacaktır.[134]

Evlenmede Denklik

Nikâh akdinin bağlayıcı olması için denklik/Kefaet şarttır. Din, hürriyet, soy ve meslek bakımlarından erkeğin, evleneceği kadına denk olması gerekir. Nikâh akdini yapacak olan velinin, evlendireceği kadının ve onun diğer velilerinin rızasını almadan dengi olmayan bir erkekle evlendirmesi caiz olmaz. Kadın, kendisine denk olmayan bir erkekle evlenmek istese bile velisi onun bu isteğine uymak mecburiyetinde değildir. Ama bir kadın, kendisinin ve diğer velilerinin rızası alınmaksızın dengi olmayan bir erkekle evlendirilirse kıyılan nikâh geçersizdir.[135]

Hanefi mezhebinde İmam Ebu Hanife'nin görüşüne göre erkeğin evleneceği kadına denk olması, nikâh akdinin geçerlilik şartlarından-

[132] Muhammed Ebu Zehra, El-Ahvalü'ş-Şahsiyye, 32, 33.

[133] Müslim, Talak, 6; Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 185.

[134] Muhammed Ebu Zehra, El-Ahvalü'ş-Şahsiyye, 37-40.

[135] Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 129-130.

dır.[136]

Evlenilmesi Haram Olan Kadınlar

İslamiyet insanları evlenmeye teşvik etmiş olmakla beraber bazı kadınlarla evlenmeyi haram kılmıştır. Kendileriyle evlenilmesi haram kılınan kadınların bir kısmı sürekli, diğer kısmı ise geçici olarak haram kılınmıştır.

Evlenilmesi sürekli haram kılınan kadınlar: Kişi, hiçbir zaman ve hiçbir surette bu kadınlarla evlenemez. Bu haramlığın sebepleri dört tanedir:

1. Kan bağı,
2. Evlilik bağı,
3. Süt emme (rada') bağı,
4. Semavi bir dine inanmamak.

Kan Bağından Ötürü Haram Kılınanlar

1. Anne, anneanne, babaanne.
2. Kız, kızın kızı, oğlun kızı…
3. Kız kardeş, kız kardeşin kızı, erkek kardeşin kızı.
4. Hala, babanın halası, annenin halası.
5. Teyze, babanın teyzesi, annenin teyzesi.

Yukarıda kendileri ile evlenilmesi aradaki kan bağından ötürü haram kılınan kadınlar Kur'an-ı Kerim'de şöyle sıralanmışlardır:

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ اُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَاَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْاَخِ وَبَنَاتُ الْاُخْتِ

"Size şunlarla evlenmek haram kılındı: Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeş kızları, kız kardeş kızları…"[137]

Âyet-i kerimede açıkça ifade edildiği gibi, kişinin bunlardan biriyle evlenmesi caiz değildir. Evlenecek olursa nikâhı geçersizdir.

Kadının da babasıyla, dedesiyle, amcasıyla, dayısıyla, oğluyla, oğlunun oğluyla, kızının oğluyla, erkek kardeşiyle, erkek kardeşinin oğluyla, kız kardeşinin oğluyla ve torunlarıyla evlenmesi haramdır. Amcasının, dayısının ve halasının oğullarıyla evlenmesi ise caizdir.

Süt Emme (Rada') Sebebiyle Haram Olanlar

1. Sütanne, sütannenin annesi ve dalları,
2. Sütkız kardeş.

Yukarıdaki iki maddede sayılan kadınlarla evlenmenin haram olduğu Kur'an-ı Kerim'de şöyle ifade edilmektedir:

وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِنَ الرَّضَاعَةِ

"Sizi emziren sütanneleriniz ve sütkız kardeşlerinizle de (evlenmeniz haram kılındı)."

Süt emme sebebiyle mahremiyetin oluşacağı, süt emme bağı sebebiyle kimlerin kimlerle evlenmesinin haram olacağı Peygamber (s.a.s) Efendimiz tarafından bildirilmiştir:

يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ

"Nesep bağı nedeniyle haram kılınanlar, süt emişme nedeniyle de haram olurlar."[138]

Süt mahremliğinin oluşması için erkekle kızın aynı anneden süt emmiş olmaları yeterlidir. Eğer kız, erkeğin annesinden süt emmiş ise o erkeğe ve o erkeğin tüm kardeşlerine haram olur. Eğer erkek, kızın annesinden süt emmiş ise o kız ve kızın diğer kız kardeşleri o erkeğe haram olurlar. Ancak o kız ve onun kız kardeşleri o erkeğin erkek kardeşleriyle evlenebilir. Çünkü o kız, o erkeğin annesinin sütünü emmemiştir.

3. Sütkız kardeşin kızı,
4. Süt erkek kardeşin kızı,
5. Kişinin babası ile aynı kadından süt emen kız (süt hala),
6. Kişinin annesi ile aynı kadından süt emen kız (süt teyze),
7. Kişinin karısından süt emen kız.

Kadının da sütbabası, sütoğlu, sütkardeşi ve sütkardeşinin oğluyla evlenmesi haramdır.

---

[136] Muhammed Ebu Zehra, El-Ahvalü'ş-Şahsiyye, 136.

[137] Nisâ, 4/23.

[138] Müslim, Rıdâ', 2.

Evlilik Bağından Ötürü Haram Olanlar

1. Baba ve dedenin karıları,

Baba ve dedenin karıları ile evlenmek, İslam öncesi cahiliyet döneminde normal karşılanırdı. Ölen baba veya dedenin karısı ile büyük oğul ve torun evlenme hakkına sahipti. Oğul veya torun bunu bir miras gibi hak sayar ve babanın ya da dedenin ölümü ile geride kalan üvey anne veya üvey nine ile evlenirdi. Ancak İslamiyet bu tür bir evliliği şiddetle yasaklamıştır:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ اٰبَٓاؤُ۬كُمْ مِنَ النِّسَٓاءِ اِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۜ اِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاًۜ وَسَٓاءَ سَب۪يلاً

"Geçmişte olanlar hariç, artık babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin. Çünkü bu bir hayâsızlık, öfke ve nefret gerektiren bir iştir. Bu, ne kötü bir yoldur."[139]

2. Kayınvalide,

3. Üvey kız.

4. Oğlun karısı, torunun karısı.

Yukarıda geçen 2, 3 ve 4. maddelerde sayılan kadınlarla evlenmenin haram olduğu Kur'an-ı Kerim'de şöyle ifade edilmektedir:

وَاُمَّهَاتُ نِسَٓائِكُمْ وَرَبَٓائِبُكُمُ الّٰت۪ي ف۪ي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَٓائِكُمُ الّٰت۪ي دَخَلْتُمْ بِهِنَّۘ فَاِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْۘ وَحَلَٓائِلُ اَبْنَٓائِكُمُ الَّذ۪ينَ مِنْ اَصْلَابِكُمْۙ

"Karılarınızın anneleri, kendileriyle zifafa girdiğiniz karılarınızdan olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız, —eğer anneleri ile zifafa girmemişseniz onlarla evlenmenizde size bir günah yoktur— öz oğullarınızın karıları ile de (evlenmeniz haram kılındı)."[140]

Bir kimse arada nikâh bağı bulunmaksızın kendisiyle gayrimeşru ilişkide bulunduğu kadının annesi veya kızı ile evlenebilir. Zina her ne kadar haram bir fiil ise de bu yolla cinsel ilişkide bulunmuş olan erkek ile kadın arasında mahremiyet oluşturmaz. Dolayısıyla taraflar, biribirlerinin usul ve füru ve yan kolları ile evlenebilirler.[141] Nitekim bir kadınla zina eden bir erkeğin o kadınla veya onun kızıyla evlenmesinin caiz olup olmayacağı kendisine sorulduğunda Peygamber (s.a.s) Efendimiz şöyle cevap vermişlerdir:

لاَ يُحَرِّمُ الْحَرَامُ الْحلاَلَ

"Haram (bir fiil olan zina) helal (na mahrem) olanı haram (mahrem) kılmaz."[142] Yani zina yapan erkekle kadın arasında evlenme mahremiyeti meydana gelmez.

Semavi Bir Dine İnanmamak Sebebiyle Haram Olan Kadınlar

Kişinin semavi dinlerden birine inanmayan dinsiz kadınlarla evlenmesi haramdır.

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتّٰى يُؤْمِنَّ

"İman etmedikleri sürece Allah'a ortak koşan kadınlarla evlenmeyin."[143]

Aynı şekilde kadının da dinsiz bir erkekle evlenmesi haramdır.

وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِك۪ينَ حَتّٰى يُؤْمِنُواۜ

"İman etmedikleri sürece Allah'a ortak koşan erkeklerle, kadınlarınızı evlendirmeyin."[144]

Ama ehl-i kitap (Yahudi veya Hristiyan) kadınlarla evlenmek helal kılınmıştır. Bu hususta Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذ۪ينَ اُو۫تُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ

"Daha önce kendilerine kitap verilenlerden olan iffetli kadınlar da size helâldir."[145]

Müslüman bir erkekle evli bulunan ehl-i kitap bir kadın, nafaka, -kuması veya kumaları varsa- kocasının yanında geceleme sırası ve

[139] Nisâ, 4/22.
[140] Nisâ, 4/23.
[141] Remlî, Nihâyetü'l-Muhtâc, VI, 275.
[142] İbn Mâce, Nikâh, 63.
[143] Bakara, 2/221.
[144] Bakara, 2/221.
[145] Mâide, 5/5.

boşanma konularında Müslüman kadın statüsündedir. Bu kadın, gerektiğinde gusül yapmaya, hayız ve nifas ahkâmına uymaya zorlanır.[146]

Ehl-i kitap iken evlenmiş olan eşlerden koca Müslüman olur da karısı kendi dininde kalmakta ısrar ederse nikâhları bozulmaksızın evlilikleri devam eder.

Ehl-i kitap iken evlenmiş olan bir erkek Müslüman olur da nikâhında Müslümanlığa yanaşmayan ateist, Mecusi veya puta tapan bir eşi varsa ve henüz gerdeğe girmiş değillerse nikâhları ortadan kalkar ve evlilikleri sona erer. Gerdeğe girmişler ve iddet süresi sona ermeden karısı Müslüman olursa nikâhları bozulmaksızın evlilikleri devam eder. Bu hükümle ilgili olarak Abdullah b. Abbas (r.a) şöyle bir rivayette bulunmuştur:

أَسْلَمَتْ امْرَأَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَتَزَوَّجَتْ فَجَاءَ زَوْجُهَا إِلَى النَّبِيِّ
صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللّٰهِ إِنِّي قَدْ كُنْتُ أَسْلَمْتُ وَعَلِمَتْ بِإِسْلَامِي فَانْتَزَعَهَا رَسُولُ
اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ زَوْجِهَا الْآخَرِ وَرَدَّهَا إِلَى زَوْجِهَا الْأَوَّلِ

“Resulullah (s.a.s)’ın zamanında bir kadın Müslüman oldu ve ikinci defa evlendi. (Bunu duyan ilk) kocası Resulullah (s.a.s)’a gelerek; ‘Ey Allah’ın Resûlü, ben Müslüman olmuştum. Müslüman olduğumu karım da biliyordu’ dedi. Bunun üzerine Resulullah (s.a.s), kadını ikinci kocasından alıp ilk kocasına verdi.”[147]

Kadın Müslümanlığa yanaşmazsa, kocasının İslam’a girişi anında evlilikleri sona emiş olur. Ehl-i kitap iken evlenmiş olan eşlerden kadın Müslüman olur da kocası Müslümanlığa yanaşmaz ve henüz gerdeğe girmiş değillerse nikâhları ortadan kalkar ve evlilikleri sona erer. Gerdeğe girmişler ve iddet süresi sona ermeden kocası Müslüman olursa nikâhları bozulmaksızın evlilikleri devam eder. Nitekim İmam Şafii’nin rivayetine göre Safvan b. Ümeyye, İkrime b. Ebi Cehil ve Hakîm b. Hizam’ın her üçünün de eşleri Müslüman olmuş, aradan bir ay kadar bir süre geçince bu şahısların kendileri de Müslümanlığı kabul etmişler ve eski nikâhlarına dayalı olarak evlilikleri devam etmişti.

Müslümanlığı kabul eden kadının ateist, Mecusi veya putperest kocası Müslümanlığa yanaşmazsa, kadının İslam’a girişi anında evlilikleri sona ermiş olur.[148]

Evlenilmesi Geçici Olarak Haram Kılınan Kadınlar

Kendileriyle evlenilmesi geçici olarak haram kılınan kadınlarla evlenme yasağı belli şartlara bağlıdır. Bu şartlar ortadan kalktıklarında yasak da sona erer ve bunlarla evlenmek o zaman mubah olur. Kendileriyle evlenmenin geçici olarak yasaklandığı kadınlar şunlardır:

1. İki kız kardeşi aynı erkeğin nikâhı altında bir araya getirmek. Bunların kardeşlikleri kan bağıyla da olsa süt bağıyla da olsa aynı zamanda aynı erkeğin nikâhı altında bir araya getirilmeleri haramdır. Kur’an-ı Kerim’de böyle bir evliliğin haram olduğu şu ifadelerle belirtilmektedir:

وَاَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْاُخْتَيْنِ اِلَّا مَا قَدْ سَلَفَؕ اِنَّ اللّٰهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماًۙ

“İki kız kardeşi (nikâh altında) bir araya getirmeniz. Ancak geçenler (önceden yapılan bu tür evlilikler) başka.[149] *Şüphesiz Allah, çok bağışlayıcıdır, çok merhamet edicidir.”*[150]

İki kız kardeşin aynı kişinin nikâhı altında bir araya getirilmeleri durumunda her ikisinin de nikâhı geçersiz olur. Ama önce biriyle evlenilir de sonra diğeriyle evlenilirse, ikincinin nikâhı geçersiz olur. Şunu da belirtelim ki; kız kardeşlerden biri boşanır veya ölürse, kocasının diğeriyle evlenmesi caiz olur.

2. Kadının halası veya teyzesiyle de birlikte aynı kocanın nikâhı altında tutulması haramdır. Bu hususta Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا

“Kadın halasıyla birlikte aynı kişinin nikâhı altında tutulamaz. Kadın teyzesiyle birlikte de aynı kişinin nikâhı altında tutulamaz.”[151]

Ayrıca kadını, oğlunun kızı veya kızının kızıyla birlikte aynı kocanın nikâhı altında bir araya getirmek de haramdır. Yani biri erkek diğeri kadın olsalardı evlenmeleri caiz olmayacak iki kadını aynı kocanın nikâhı altında bir araya getirmek haramdır.

3. Bir erkeğin, nikâhında dört kadın varken beşinci kadınla evlenmesi haramdır. Yine aynı nikâh akdi ile beş kadınla evlenmesi de haram ve geçersizdir. Ama ilkinden başlayarak ayrı ayrı nikâh akidleriyle evlenecek olursa beşinci kadına kadar olanların nikâhı geçerli olur. Ama beşinciyi nikâhlaması caiz olmaz. Nikâhlayacak olursa da nikâhı geçerli olmaz. Beşinci ile evlenmesi, dört karısından biri ölünceye

---

[146] Şirbînî, Muğni’l-Muhtâc ilâ Ma’rifeti elfazi’l-Minhâc, III /250.

[147] Ebu Dâvûd, Talak, 23.

[148] Şirbînî, Muğni’l-Muhtâc ilâ Ma’rifeti elfazi’l-Minhâc, III /254.

[149] Âyetin bu cümlesinde, geçmişte yapılan bu tür çirkin uygulamaların affedildiği vurgulanmaktadır. Ancak âyetin hükmü gereği, yasak kapsamına giren mevcut evliliklere de son verilmesi gerekmiyordu.

[150] Nisâ, 4/23.

[151] Müslim, Nikâh, 4.

veya bain talakla boşanıncaya ya da ric'î (geri dönüşü mümkün olan) talakla boşanmışsa iddeti sona erinceye kadar haram olmakta devam eder. İddet sona erdiğinde evliliği devam ettirebilmek için yeni bir nikâh akdi yapmak gerekir.

4. Müslüman erkeğin hiçbir semavi dine inanmayan putperest, ateist ve Mecusi bir kadınla evlenmesi haramdır. Ancak bu kadın Müslüman olursa kendisiyle evlenmesi helal olur. Ama Müslüman bir kadının, ateist, Mecusi, putperest, hatta kitap ehli (Yahudi veya Hristiyan) bir erkekle evlenmesi asla caiz değildir. Ancak bu erkek Müslüman olursa, Müslüman kadının onunla evlenmesi helal olur.

Müslüman erkeğin kitap ehli (Yahudi veya Hristiyan) bir kadınla evlenmesi caizdir. Evlendiği takdirde ona iyi davranması gerekir. Böyle yapması halinde belki karısı, hatta hısımları hidayete erip Müslüman olurlar. Şunu da belirtmeliyiz ki evlenecek olan erkeği fitneye düşürmesi, doğacak çocukları kötü terbiye etmesi endişesinden dolayı kitap ehli kadınlarla evlenmek, Müslüman erkekler için mekruh görülmüştür.

5. Başkasının nikâhındaki kadınla evlenmek haramdır. Kocası ölmeden veya boşanmadan ve de iddetini tamamlamadan, kısaca bekâr kalmadıkça bu kadınla evlenmek helal olmaz. Bekâr kalınca da kendisiyle evlenmek helal olur. Konuyla ilgili bir âyet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

وَاَنْكِحُوا الْاَيَامٰى مِنْكُمْ وَالصَّالِح۪ينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَاِمَٓائِكُمْۜ

"Sizden bekâr olanları, kölelerinizden ve cariyelerinizden durumu uygun olanları evlendirin."[152]

6. İddet beklemekte olan kadınla evlenmek haramdır. İddet, evliliğin bir uzantısı olduğu için iddet beklemekte olan kadın, evli kadın hükmündedir. Dolayısıyla iddet beklemekte olan kadın henüz iddetini tamamlamadan başka bir erkekle evlenemez. Evlense bile nikâhı geçerli olmaz.

7. Kişinin üç talakla boşadığı karısıyla yeniden evlenmesi haramdır. Evli çiftler arasında normalde üç nikâh bağı (talak) vardır. Bir kişi karısını ric'î olarak bir veya iki talakla boşayacak olursa, iddet süresi içinde yeni bir nikâh akdine gerek olmaksızın ona dönebilir. Bain talakla boşayacak olursa usulüne uygun bir nikâh akdi ile evliliklerini devam ettirebilirler. Ama üç talakla boşadıktan sonra karısı —hulle yapma maksadı olmaksızın— başka bir erkekle evlenip ikinci kocasından boşanmadıkça veya ikinci kocası ölmedikçe eski kocası onunla evlenemez. Bu hususta Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

فَاِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّٰى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُۜ فَاِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَٓا اَنْ
يَتَرَاجَعَٓا اِنْ ظَنَّٓا اَنْ يُق۪يمَا حُدُودَ اللّٰهِۜ وَتِلْكَ حُدُودُ اللّٰهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ

"Eğer erkek karısını (üçüncü defa) boşarsa, kadın, onun dışında bir başka kocayla nikâhlanmadıkça ona helâl olmaz. (Bu koca da) onu boşadığı takdirde, onlar (kadın ile ilk kocası) Allah'ın koyduğu ölçüleri gözetebileceklerine inanıyorlarsa tekrar birbirlerine dönüp evlenmelerinde bir günah yoktur. İşte bunlar Allah'ın, anlayan bir toplum için açıkladığı ölçüleridir."[153]

Nikâhın Rükünleri

Nikâhın beş rüknü vardır. Bu rükünleri şöyle sıralayabiliriz:

1. Siga,
2. Kadın,
3. Erkek,
4. Veli,
5. İki şahit.

1. Siga

Sigadan maksat, kadının velisinin *"Şu kadını…"* veya *"Falanın kızı falanı sana zevce (eş) olarak verdim"* yahut *"…Nikâhladım"* demesidir. Koca adayının da *"Kabul ettim"* demesidir. Siga, Arapçadan başka bir dille de söylenecek olsa, mutlaka evlenme ve nikâhlanma anlamını açık bir şekilde ifade etmelidir.

Siganın geçici süreli bir evlilik ifade eden kelimelerden oluşmaması gerekir. Geçici evlilik İslamiyet'in ilk yıllarında zaruret dolayısıyla caiz idi. Daha sonra haram kılındı.[154]

Geçici Evlilik/Mut'a

Geçici evliliğin İslamiyet'in ilk zamanlarında caiz olduğunu ama daha sonra Peygamber (s.a.s) Efendimiz tarafından yasaklandığını ifade etmiştik. Ashab-ı kiramdan Sebüre el-Cüheni (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin geçici/mut'a nikâhını yasakladığını şu rivayetinde bildirmiştir:

[152] Nur, 24/32.
[153] Bakara, 2/230.
[154] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III /192.

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي قَدْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ فِي الاسْتِمْتَاعِ مِنْ النِّسَاءِ وَإِنَّ اللّٰهَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَى
يَوْمِ الْقِيَامَةِ فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهُ وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا

"İnsanlar! Kadınlarla mut'a yapmanıza izin vermiştim. (Ama artık) Yüce Allah bunu kıyamet gününe kadar haram kıldı. Yanında mut'a nikâhlısı kadın bulunan kimse onu salıversin. O kadınlara verdiğiniz mehirleri de geri almayın."[155]

Geçici/mut'a nikâhın haram kılındığına ilişkin bir rivayette şöyle denmektedir:

أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ قَالَ لِابْنِ عَبَّاسٍ إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ الْمُتْعَةِ وَعَنْ
لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ زَمَنَ خَيْبَرَ

Hz. Ali (r.a), Abdullah b. Abbas (r.a)'a dedi ki: *"Peygamber (s.a.s), Hayber savaşı esnasında mut'a evliliği yapmayı ve ehlî eşek eti yemeyi haram kıldı."*[156]

Hülle Nikâhı

Üç talakla boşanmış olan kadının eski kocasıyla yeniden evlenmesini mubah hâle getirebilmek maksadıyla, gerdeğe girdikten sonra boşanmak şartıyla başka bir erkekle evlenmesine hülle evliliği veya hülle nikâhı denir. Bu, nikâhın amacına ters düşen şartlı ve geçici bir nikâh olduğu için geçerli değildir. Kaldı ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz, bu nikâhı yapana da yaptırana da Allah lanet etsin, demiştir.[157]

Berdel Nikâhı/Şiğar

Berdel evliliği, kişinin evleneceği kızın mehrine karşılık kendi kızını veya kız kardeşini karşı taraf ile evlendirmesidir. Batıl bir nikâh şekli olan berdeli Peygamber (s.a.s) Efendimiz yasaklamıştır. Abdullah b. Ömer (r.a) bu hususta şöyle demiştir:

أَنَّ رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ الشِّغَارِ وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ
يُزَوِّجَهُ الْآخَرُ ابْنَتَهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ

"Resulullah (s.a.s) şiğarı yasakladı. Şiğar, bir kimsenin, kızını kendisiyle evlendirmesi karşılığında kişinin de —aralarında mehir olmaksızın— kendi kızını onunla evlendirmesidir."[158]

2. Kadın

Nikâh akdi kadının üzerine yapılır. İleriki kısımlarda da açıklanacağı gibi kendisi akdi yapanlardan değildir. Velisi onun adına nikâh akdini yapar. Yapılacak olan nikâh akdinin geçerliliği için kadında şu şartların bulunması gerekir:

a. Kadında nikâh engelleri bulunmamalıdır. Mesela kadın ile, evleneceği erkek arasında karı koca hayatını yaşamalarına engel olacak derecede süt emişme, hısımlık ve akrabalık bağı bulunmamalıdır.

b. Kadın belirli olmalıdır. Kendisiyle evlenilecek olan kadın nikâh akdinde belirlenmiş olmalıdır. Aksi halde nikâh geçerli olmaz. Çünkü nikâhta kastedilen, evlenecek olan kadın ile erkeğin şahıslarının isim, ayırıcı nitelik veya işaret ile belirlenmesidir. Mesela bir adam bir başkasına *"kızlarımdan birini seninle evlendirdim"* derse, yapılan nikâh akdi geçerli olmaz. Nikâh akdi esnasında veya daha önce kadın ile erkeğin birbirlerini görmeleri şart değilse de menduptur.

c. Hac veya umre ihramında olmamak. Evlenecek olan kadın hac veya umre ihramında bulunmamalıdır. Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu hususta şöyle buyurmuştur:

لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَ لَا يُنْكَحُ وَ لَا يَخْطِبُ

"İhramlı kimse evlenmez, evlendirilmez ve başkalarına evlenme teklifinde bulunmaz."[159]

> *Hanefi mezhebine göre ihramlı kimsenin evlenmesinde veya evlendirilmesinde herhangi bir sakınca yoktur. Çünkü Abdullah b. Abbas (r.a)'ın rivayetine göre Peygamberimiz (s.a.s.) ihramlı iken müminlerin annesi Meymune (r.a) ile evlenmiştir.*[160]

3. Erkek

Evlenecek olan erkek belli olmalı, evleneceği kadının mahremlerinden olmamalı, hac veya umre ihramında bulunmamalıdır. Tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olmalıdır. Buna göre çocuğun ve delinin yaptıkları nikâh akdi geçerli olmaz. Sefihlik sebebi ile kısıtlılık altına

---

[155] Müslim, Nikâh, 3.
[156] Buhârî, Nikâh, 32.
[157] Ebu Dâvûd, Nikâh, 16.
[158] Buhârî, Nikâh, 29.
[159] Müslim, Nikâh, 41, II, 1030.
[160] Müslim, Nikâh, 46. II, 1031.Buhârî, Cezâü's-Sayd, 12. II, 214.

alınmış olan kimsenin yaptığı nikâh akdi ise, velisinin onaylaması durumunda geçerli olur.[161]

4. Veli

İster küçük, ister büyük, ister bakire, ister dul olsun, her kadının nikâh akdinin yapıldığı mecliste bir velisinin bulunması gerekir. Hiçbir kadın kendi şahsının ve başka bir kadının nikâh akdini yapamaz. Bununla ilgili olarak Sevgili Peygamberimiz şöyle buyurmuşlardır:

لاَ تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلاَ تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا

"Hiçbir kadın başka bir kadını evlendiremez. Kendi kendini de evlendiremez."[162] Çünkü velisi olmadan kendi nikâhını akdeden kadının evlilik akdi geçersizdir.

> *Hanefi mezhebine göre nikâhta kadınların ifadeleri muteberdir. Bu cümleden olarak hür ve âkil-bâliğ olan bir kadın kendini nikâhlarsa, caiz olur. Hür ve âkil-baliğ olan kadınların başkalarını vekil veya veli olarak evlendirmeleri veya kendilerini evlendirmek için bir vekil tayin etmeleri caiz olur. Kadını başkası evlendirse de, kadın bunu tasdik ederse caiz olur: Bu Ebû Hanîfe'nin, İmam Züfer'in ve Hasan'ın kavlidir. Ebû Yûsuf'un da bu görüşte olduğu zâhirü'r-rivâyede nakledilmiştir.*[163]

Hür kadının velisi kendisinin babası tarafından olan erkek akrabasıdır. Bunlar öncelik sırasına göre şu kimselerdir: Baba, dede, erkek kardeş, erkek kardeşin oğlu, amca, amcaoğlu. Bunlardan ön sıradaki bir veli varken bir sonraki sırada bulunan veli nikâh akdini yapmaya yetkili olamaz. Evlenecek olan kadının burada sayılan erkek akrabalarından biri yoksa ona devletin yetkili kıldığı kişi velilik eder. Bu hususta Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

إِنَّ السُّلْطَانَ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ

"Devlet başkanı (veya görevlendireceği kişi), velisi bulunmayan kişinin velisidir."[164]

Oğul, annesinin nikâh akdinde velilik yapma yetkisine sahip değildir. Çünkü oğlu, kendisinin babası tarafından olan erkek akrabasından değildir. Ama söz gelimi bir kadın amcası oğlu ile evli iken boşanır veya kocası ölür de iddetini bekledikten sonra bir başkasıyla evlenecek olursa, önceki evliliğinden doğmuş olan oğlu, aynı zamanda amcası oğlunun oğlu da olduğu için annesinin nikâh akdini veli sıfatıyla yapma yetkisine sahip olur.

Velinin çocuk veya deli olması caiz değildir. Çünkü bunlar kendi şahısları için akid yapamazlar. Kendi şahısları için akid yapamayanlar, başkaları için de akid yapamazlar.

Sefihlik nedeniyle kısıtlılık altında bulunan kimsenin ve fasıkın velilik yapmaları hususunda farklı görüşler ileri sürülmüş ise de tercih edilen kuvvetli görüşe göre bunların velilik yapmaları caiz değildir.

Âmâ kimsenin velilik yapması hususunda farklı görüşler ileri sürülmüş ise de tercih edilen kuvvetli görüşe göre âmâ kimsenin velilik yapması caizdir. Nitekim âmâ bir kimse olan Hz. Şuayb (a.s), kızı Safur'u Hz. Musa (a.s)'ya nikâhlamıştı.

Müslüman babanın, gayrimüslim kızının nikâhında velilik yapması, gayrimüslim babanın Müslüman olan kızının nikâhında velilik yapması caiz değildir. Çünkü bunlar arasındaki velilik bağı, din ayrılığı sebebiyle kopmuş bulunmaktadır. Bu hususta Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ اَوْلِيَاءُ بَعْضٍ

"Mü'min erkeklerle mü'min kadınlar birbirlerinin velileridir."[165]

وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ اَوْلِيَاءُ بَعْضٍ

"İnkâr edenler de birbirlerinin velileridir."[166]

Evlenecek kadın kendi dengi olan bir erkekle evlenmek ister de velisi buna engel olursa, devlet yetkilisi kadının isteği üzerine onu dengi olan o erkekle evlendirir. Konuyla ilgili bir hadis-i şerifte Peygamber (s.a.s) Efendimiz şöyle buyurmuşlardır:

فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ

---

[161] Ebu İshak İbrahim b. Ali Eş Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 112, I-VI, Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 1992, Birinci Baskı.
[162] Dârekutnî, III/227; İbn Mâce, Nikâh, 15.
[163] Mavsilî, El-İhtiyar Li Ta'lîli'l-Muhtâr, III, 90.
[164] Ebu Dâvûd, Nikâh, 20; İbn Mâce, Nikâh, 15; Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 120.
[165] Tevbe, 9/71.
[166] Enfal, 8/73.

“Anlaşmazlığa düşerlerse devlet başkanı (veya görevlendireceği kişi), velisi olmayanın velisidir.”[167]

Baba ve dede mücbir veli sıfatını taşımakta oldukları için, yaşı küçük de olsa büyük de olsa bakire kızı rızasını almadan evlendirme hakkına sahiptirler. Bâkire kız eğer ergen ise onu evlendirecek olan babası veya dedesinin onun rızasını almaları müstehaptır. Utanıp da konuşmazsa susması da razı olduğunu gösterir. Konuyla ilgili olarak Abdullah b. Abbas (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

اَلْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صِمَاتُهَا

“Dul kadın kendisiyle ilgili konularda velisinden daha fazla hak sahibidir. Bâkire kıza gelince kendisiyle ilgili konularda izni istenir. Susması izin vermesi demektir.”[168]

Baba ve dede dışındaki diğer veliler, kadını bülüğa ermeden ve iznini almadan evlendirme yetkisine sahip değildirler.

Bâkire olmayan akıllı ve ergen kadın, kendisinin onayı alınmadan hiçbir velisi tarafından evlendirilemez. Zira Hansâ b. Hizam'ı babası istemediği biri ile evlendirmiş; o da babasını Resulullah (s.a.s)'a şikâyet edince, Resulullah (s.a.s) yapılan nikâh akdini iptal etmişti.[169]

Mücbir veli yani bâkire kadının babası veya dedesi, velayeti altındaki kadını evlendirme hususunda kendisinden izin almadan başkasına vekâlet verebilirler. Vekâlet verirken vekile, hangi erkekle evlendireceklerini belirtmeleri şart değildir. Ancak vekil, ihtiyatlı davranmalı ve kadını dengi olmayan bir erkekle evlendirmemelidir. Ama kadın, mücbir olmayan velisine kendisini evlendirmesi için bir başkasına vekâlet vermesini söylerse velisi başkasına vekâlet verebilir. Aksi halde vekâlet veremez. Hatta vekâletten söz etmeksizin sadece *“beni evlendir”* dese bile, kadının bu sözüne dayanarak velisi onu evlendirme hususunda başkasına vekâlet verebilir. Kadından izin almadan başkasına bu hususta vekâlet verecek olursa, yapılan nikâh akdi geçerli olmaz.[170]

Veli, velayeti altındaki kadını evlendirmesi için bir başkasına vekâlet verirken erkek tarafının bir hususu yerine getirmesi şartıyla nikâh akdini yapabileceğini söyler de bu şart yerine getirilmeden nikâh akd edilirse, nikâh geçerli olmaz.[171]

5. İki Şahit

Nikâh, rıza esasına dayalı bir akid olup icap ve kabul ile gerçekleşir. Ancak hikmet sahibi olan şeriat koyucusu, insanların ırzlarını ve iffetlerini korumak gayesiyle ihtiyatlı davranarak bu akid yapılırken veliden ayrı olarak iki şahidin de hazır bulunmasını şart koşmuştur. Evlenecek olan kimsenin önceki evliliklerinden doğma oğulları nikâh akdinde şahitlik yapabilirler. Şayet veli konumunda değillerse dedelerinin de nikâh akdinde şahitlik yapmaları sahih olur. Şahitsiz nikâhın geçerli olmayacağı hususunda Sevgili Peygamberimiz şöyle buyurmuşlardır:

لَانِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ

“Bir veli ve iki âdil şahit olmadan kıyılan nikâh geçersizdir.”[172]

Şahitlerin erkek, hür, adalet ehli, Müslüman, mükellef, görme ve işitme duyuları sağlam kimselerden olması şarttır.[173]

Nikâh kıyıldıktan bir süre sonra karısını üç talakla boşayan bir kimse, hulle yaptırmadan eski karısıyla yeniden nikâhlanabilmek için önceki nikâhları kıyılırken hazır bulunan velî veya şahitlerin fasık olduklarını iddia ederse bu iddiasına itibar edilir mi? Aslında yargı makamı önünde böyle bir iddiada bulunması caiz olmaz. Bulunsa bile iddiasına itibar edilmez. Ama bu iddia ettiği şeyin doğru olduğunu kendisi kesin olarak bilir ve karısı da bu hususta ona katılırsa bu iddiası diyaneten geçerli olur. Buna göre amel edebilir. Yani bu durumda üç talakla boşamış olsa da önceki nikâhları kıyılırken hazır bulunan veli veya şahitler fasık iseler önceki nikâhları fasid olduğu için, hulle yaptırma yoluna gitmeksizin ve iddet beklemeye de gerek kalmaksızın usulüne uygun yeni bir nikâh kıyarak evliliklerini üç talakla devam ettirebilirler.[174]

Nikâh Akdinin Sonuçları

Nikâh akdi sahih olarak yapıldıktan sonra eşler bazı haklara sahip olmanın yanı sıra bazı vecibelerle de yükümlü olurlar. Şöyle ki:

1. Koca, karısına mehir vermekle yükümlü olur. Zira Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

وَاٰتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً

[167] Tirmizî, Nikâh, 14; Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 120-124.
[168] Müslim, Nikâh, 9.
[169] Buhârî, İkrah, 3; Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 125.
[170] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 212.
[171] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, V, 601.
[172] İbn Hibban, 1247.
[173] Remlî, Nihâyetü'l-Muhtâc, VI, 217-218.
[174] Remlî, Nihâyetü'l-Muhtâc, VI, 222.

"Kadınlara mehirlerini (bir görev olarak) gönül hoşluğuyla verin."[175]

Nikâh kıyılırken mehrin belirtilmesi sünnettir. Ancak nikâh kıyılırken mehirden söz edilmese bile kıyılan nikâh geçerli olur.[176] Sevgili Peygamberimiz, evlenmek üzere olan bir erkeğe, evleneceği kadına mehir vermesini emretmiştir:

إِلْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ

"Demirden bir yüzük de olsa ona ver."[177]

Mehir peşin veya vadeli olabileceği gibi nakit, eşya veya menfaat de olabilir. Nikâh sahih olarak akd edilince kadın, belirtilen mehire sahip olur. Nikâh eğer fasid ise kadın, mehr-i misil (emsali kadınların aldıkları kadar bir mehir) alma hakkına sahip olur. Ama gerdeğe girmedikçe kadının mülkiyetine tam olarak geçmez. Gerdeğe girmeden boşama meydana gelir ve bu boşanmanın sebebi kadından kaynaklanıyorsa mesela kadın dinden çıkarsa mehir alma hakkı ortadan kalkar. Ama bu boşanmanın sebebi erkekten kaynaklanıyorsa, mesela koca dinden çıkar veya boşamada bulunursa, kadın mehrin yarısını alma hakkına sahip olur. Ayrılmanın sebebi her ikisinden kaynaklanıyorsa, mesela hulu' yaparak ayrılmışlarsa veya ikisi birlikte dinden çıkmışlarsa kadın yine mehrin yarısını alma hakkına sahip olur.[178] Bu konuda yüce Allah şöyle buyurmuştur:

وَاِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ اَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ

"Eğer onlara mehir tespit eder de kendilerine el sürmeden boşarsanız, tespit ettiğiniz mehrin yarısı onlarındır."[179]

> *Hanefi mezhebine göre ise nikâhtan sonra gerdeğe girilmemiş de olsa, eşler halvet olunca mehir tam olarak kadının mülkiyetine geçer. Gerdeğe girmeden veya halvet olmadan boşama meydana gelirse kadın mehrin yarısını alma hakkına sahip olur. Gerdeğe girmeden kocanın ölmesi halinde kadın mehrin tamamına hak kazanır. Kadının ölmesi durumunda ise, mehrin tamamı onun mirasçılarına intikal eder.*[180]

Kişinin evleneceği kadın için mehir verme yerine kendi yakınlarından kızı veya kız kardeşi gibi bir kadını evleneceği kadının babası veya erkek kardeşi gibi bir yakınına eş olarak vermesi şeklinde tanımlanan Şiğar/berdel nikâhı caiz olmayan bir nikâhtır. Nitekim Abdullah b. Ömer (r.a) hazretleri, Peygamber (s.a.s) Efendimizin şiğar/berdel nikâhını yasakladığını bildirmiştir.[181]

Mehir konusuyla bağlantılı olduğu için bu arada mut'a konusuna da değinmemiz gerekmektedir. Sözlükte kendisinden yararlanılan şey anlamına gelen mut'a, fıkıh terminolojisinde şöyle tanımlanabilir: Kocanın sağlığında boşayarak veya lian yapma gibi boşama anlamına gelen bir yolla kendisinden ayrıldığı eşine vermesi gereken mala mut'a denir. Mut'anın miktarı şer'an belirlenmiş değildir. Bunun miktarı ya eşler kendi aralarında anlaşarak ya da hâkimin takdir etmesiyle belirlenir.[182]

Mut'a verip vermeme açısından boşamalar üç kısma ayrılır:

a. Mut'a vermeyi vacip kılan boşama,

b. Mut'a vermeyi vacip kılmayan boşama,

c. Mut'a vermeyi vacip kılıp kılmadığı konusunda âlimlerin üzerinde ihtilaf ettikleri boşama.

Mut'a Vermeyi Vacip Kılan Boşama

Nikâh akdi esnasında veya sonrasında kendisine ne kadar mehir verileceği belirtilmemiş olan bir kadını, kocası kendisiyle gerdeğe girmeden boşadığında bu kadına yarı mehir verilmez. Ancak mut'a verilmesi gerekir. Çünkü bu konudaki âyet-i kerime genel hüküm ifade etmektedir:

لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ اِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ اَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى
الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقاًّ عَلَى الْمُحْسِنِينَ

"Kendilerine el sürmeden ya da mehir belirlemeden kadınları boşarsanız size bir günah yoktur. (Bu durumda) —eli geniş olan gücüne göre, eli dar olan da gücüne göre olmak üzere— onlara, aklın ve dinin gereklerine uygun olarak mut'a verin. Bu, iyilik yapanlar üzerinde bir borçtur."[183]

Âyet-i kerimeden de anlaşılacağı üzere Yüce Allah, mehri belirtilmemiş ve kendisiyle gerdeğe girilmemiş kadına, boşanması durumun-

---

[175] Nisâ, 4/4.
[176] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 291-292.
[177] Buhârî, Nikâh, 41.
[178] Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 203-204.
[179] Bakara, 2/237.
[180] Muhammed Ebu Zehra, El-Ahvalü'ş-Şahsiyye, 190; Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtâr, III, 135.
[181] Buhârî, Nikâh, 29.
[182] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, IX, 12.
[183] Bakara, 2/236.

da mut'a verilmesinin vacip olduğunu bildirmektedir. Bu âyetteki *"Bu, iyilik yapanlar üzerinde bir borçtur."* ifadesine dayanan İmam Mâlik, bu durumdaki kadına mut'a vermenin vacip değil de müstehap olduğu görüşündedir.

Mut'a Vermeyi Vacip Kılmayan Boşama

Nikâh esnasında veya nikâhtan sonra ama boşamadan önce kendisine ne kadar mehir verileceği belirtilmiş olan kadın, kendisiyle gerdeğe girilmeden boşanırsa kendisine verileceği belirtilen mehrin yarısını almayı hak eder. Ayrıca kendisine mut'a verilmesi gerekmez. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

وَاِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ اَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ

"Eğer onlara mehir tespit eder de kendilerine el sürmeden boşarsanız, tespit ettiğiniz mehrin yarısı onlarındır."[184]

Bu durumdaki kadın, kendisiyle gerdeğe girilmemiş de olsa salt nikâh akdi yapılmış olmakla belirtilen mehrin yarısını hak eder.

Mut'a Vermeyi Vacip Kılıp Kılmadığı Konusunda Âlimlerin Üzerinde İhtilaf Ettikleri Boşama

Kendisine verilecek olan mehirin miktarı belirtilmiş olsun veya olmasın, gerdeğe girdikten sonra boşanan kadına mut'a vermenin vacip olup olmadığı konusunda fakihler iki farklı görüş ortaya koymuşlardır:

a. İmam Şafii'nin kavl-i kadimine (önceki görüşüne) göre bu durumdaki kadına mut'a verilmez. İmam Ebu Hanife de bu görüştedir. Zira Yüce Allah, mut'a vermeyi mehrin belirtilmemesi ve gerdeğe girilmemesi gibi iki şarta bağlamıştır. Bu şartların gerçekleşmemesi durumunda boşanan kadına mut'a vermek caiz olmaz. Mehri belirtilmiş olup da kendisiyle gerdeğe girilmeden boşanan ve mehrin yarısını hak eden kadına mut'a verilmediğine göre, yine mehri belirtilmiş ama kendisiyle gerdeğe girildikten sonra boşanan ve mehrin tamamını hak eden kadına haydi haydi mut'a verilmez.

Önceleri bu görüşte olan İmam Şafii daha sonra fikir değiştirerek kavl-i cedidinde, bu durumdaki kadına mut'a verilmesi gerektiğini söylemiştir.

وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقاً عَلَى الْمُتَّقِينَ

"Boşanmış kadınların örfe göre geçimlerinin sağlanması onların hakkıdır. Bu, Allah'a karşı gelmekten sakınanlar üzerinde bir borçtur."[185]

Bu âyet-i kerime, boşanan kadına mut'a verilmesi gerektiği hususunda genel bir hüküm ifade etmektedir. Ancak *"Mehri belirtilmiş ve kendisiyle gerdeğe girilmeden boşanan kadına mehrin yarısının verilmesi gerektiği"* gibi genel hükmü özelleyen bir delil olduğunda bu genel hükmün dışına çıkılır. Bu âyetin, mut'a verme konusunda açık hüküm ifade etmediği, bu hususta anlamının kapalı, yani mücmel olduğu şeklinde bir itirazda bulunulacak olursa, bu itiraza karşı, aşağıdaki âyetin bu hususta açık hüküm ifade ettiği söylenebilir:

لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ اِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ اَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى
الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ

"Kendilerine el sürmeden ya da mehir belirlemeden kadınları boşarsanız size bir günah yoktur. (Bu durumda) —eli geniş olan gücüne göre, eli dar olan da gücüne göre olmak üzere— onlara, aklın ve dinin gereklerine uygun olarak mut'a verin. Bu, iyilik yapanlar üzerinde bir borçtur."[186]

Diğer taraftan Peygamber (s.a.s) Efendimiz de, Kur'an-ı Kerim'de bildirildiği gibi kendisinden zinet eşyası isteyen eşlerine şöyle bir öneride bulunmuştu:

اِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيٰوةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ اُمَتِّعْكُنَّ وَاُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً

"Eğer dünya hayatını ve onun süsünü istiyorsanız, gelin size mut'a vereyim ve sizi güzelce bırakayım."[187]

Peygamber (s.a.s) Efendimiz, boşayıp mut'a vermeyi önerdiği eşlerinin hepsiyle gerdeğe girmişti. Bu ayetten de anlaşılacağı gibi, kendileriyle gerdeğe girilmiş de olsa boşanan kadınlara kocalarının mut'a vermesi gerekmektedir. Ayrıca sahabiler de kendisiyle gerdeğe girilmeden boşanan ve mehri belirtilmemiş olan kadın dışında boşanan her kadına mut'a vermenin vacip olduğu hususunda görüş birliği etmişlerdir.[188]

2. Koca, karısının geçimini temin etmekle yükümlüdür. Kadının nafakasını temin etmenin, kocanın yükümlülükleri arasında olduğu, Kur'an-ı Kerim'de açıkça ifade edilmektedir:

---

[184] Bakara, 2/237.
[185] Bakara, 2/241.
[186] Bakara, 2/236.
[187] Ahzâb, 33/28.
[188] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, IX, 548.

وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

“Onların (annelerin) yiyeceği, giyeceği, örfe uygun olarak babaya aittir.”[189]

Hakîm b. Muaviye el- Kuşeyrî, babasının şöyle dediğini nakleder: Peygamber (s.a.s) Efendimize; *“Ey Allah'ın Resûlü, eşlerimizin bizim üzerimizdeki hakları nelerdir?”* diye sordum.

Resulullah (s.a.s) şöyle cevap verdi:

عَنْ حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْقُشَيْرِيِّ عَنْ أَبِيهِ قَالَ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا حَقُّ زَوْجَةِ أَحَدِنَا عَلَيْهِ
قَالَ أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ وَتَكْسُوهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ أَوِ اكْتَسَبْتَ وَلَا تَضْرِبْ الْوَجْهَ وَلَا تُقَبِّحْ وَلَا
تَهْجُرْ إِلَّا فِي الْبَيْتِ

“Yediğinde ona da yedireceksin; giydiğinde (ya da kazandığında) ona da giydireceksin. Yüzüne vurma, 'Allah seni çirkin (rezil) etsin deme' deme. İlla da küseceksen evin içinde kalarak ona küs.”[190]

Kadın izinsiz olarak kocasının evinden çıkıp başka bir eve gider yahut itikâfa girer veya yolculuğa çıkar ya da hacca giderse, kocası hazarda da olsa seferde de olsa nafaka alma hakkını kaybeder. Çünkü o artık kocasının emrinden çıkan isyankâr bir kadın hâline gelmiştir.[191]

Kadın sosyal konumunun yüksek olması veya hasta olduğu için hizmetçiye ihtiyaç duyması durumunda kocasının ona bir hizmetçi temin etmesi gerekir. Zira Yüce Allah, *“Onlarla iyi geçinin.”*[192] mealindeki ayet-i kerimede kadınlarla iyi geçinmelerini kocalarına tavsiye etmektedir. İhtiyaç duymaları durumunda onlara bir hizmetçi temin etmek de onlarla iyi geçinmenin bir gereğidir.

3. Çok evli olan erkek, eşlerine eşit muamelede bulunmakla yükümlü olur. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) bu konuda şöyle buyurmuşlardır:

إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ إِمْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ

“Bir erkeğin iki karısı olur da aralarında adaleti uygulamazsa, kıyamet gününde (vücudunun) bir tarafı çarpık olarak gelir.”[193]

Çok evli olan erkeğin yanlarında geceleme konusunda eşleri arasında adaleti gözeterek bu hususta sıralamaya uyması gerekir. Kadınlardan biri kocasının yanında geceleme sırasını kumasına devredebilir. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s)'in eşlerinden Sevde binti Zem'a (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin yanında geceleme sırasını kuması Hz. Aişe (r.a)'ye devretmişti.[194] Peygamber (s.a.s) Efendimiz, vefatıyla sonlanan hastalığı esnasında bile eşlerinin yanında geceleme sırasına riayet ederdi. Hastalığı ilerleyince diğer eşleri, Hz. Aişe (r.a)'nin odasında kalıp bakımının orada yapılmasına rıza göstermişlerdi.[195]

4. Eşlerden biri diğerinden meşru bir şekilde yararlanma hakkına sahip olur. Nikâh akdinin konusu, eşlerin birbirlerinden şehevi açıdan yararlanmalarıdır. Kur'an-ı Kerim'de bu hususta şöyle buyurulmaktadır:

نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ اَنّٰى شِئْتُمْ

“Kadınlarınız sizin ekinliğinizdir. Ekinliğinize dilediğiniz biçimde varın.”[196] Erkeğin şehevi bakımdan karısından her şekilde yararlanması helaldir. Ancak onunla ters ilişkiye girmesi haramdır. Bu hususta Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

مَلْعُونٌ مَنْ أَتَى امْرَأَتَهُ فِي دُبُرِهَا

“Karısıyla makattan ilişkiye giren melundur!”[197]

Ancak vajinadan olmak şartıyla arka taraftan ilişkiye girmekte bir sakınca bulunmamaktadır. Özel hâlde iken kadınla cinsel ilişkide bulunmak caiz değildir. Yalnız göbekle diz arası kısmın dışında vücudunun herhangi bir yeriyle oynaşmakta sakınca bulunmamaktadır.

5. Kadın, şehevi açıdan yararlanabilmesi için kendini kocasına teslim etmek ve onun evini korumakla yükümlü olur.

6. Nesep sabit olur. Cinsel ilişkiden sonra hamileliğin bilinen müddeti içerisinde doğan çocuk, kocaya nispet edilir. (ألولد للفراش) *“Çocuk, yatak sahibinindir.”*[198]

[189] Bakara, 2/233.
[190] Ebu Dâvûd, Nikâh, 42.
[191] Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 602.
[192] Nisâ, 4/19.
[193] Tirmizî, Nikâh, 41.
[194] Muhammed Ebu Zehra, El-Ahvalü'ş-Şahsiyye, 169.
[195] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III/331-332.
[196] Bakara, 2/223.
[197] Ebu Dâvûd, Nikâh, 44.
[198] Buhârî, Büyû', 3.

7. Miras: Birbirleriyle evlenen eşler belli şartlar ve ölçüler çerçevesinde birbirlerine mirasçı olurlar. Ancak eşlerden biri Müslüman diğeri gayrimüslim ise bunlar birbirilerine mirasçı olamazlar. Çünkü miras bırakan ile mirasçı olan arasında din birliğinin bulunması şarttır.

Nikâh Akdinin Sünnetleri

Nikâh akdinin sünnetlerini şöyle sıralayabiliriz:

1. Nikâh akdinden önce hutbe okumak. Sünen-i Ebu Dâvûd'un Nikâh hutbesi babında yer alan mevkuf bir rivayette Abdullah b. Mesud (r.a) şöyle demiştir:

عَلَّمَنَا رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خُطْبَةَ الْحَاجَةِ أَنْ الْحَمْدُ لِلّٰهِ نَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ
وَنَعُوذُ بِهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا مَنْ يَهْدِ اللّٰهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَا هَادِيَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ
إِلَّا اللّٰهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوااتَّقُوا اللّٰهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ
إِنَّ اللّٰهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّٰهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّٰهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ
يُطِعْ اللّٰهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا

Resulullah (s.a.s), hacet hutbesini bize şöyle öğretti: "Hamd Allah'a mahsustur. O'ndan yardım diler ve O'ndan bağışlanma dileriz. Nefsimizin kötülüklerinden de O'na sığınırız. Allah'ın doğru yola erdirdiğini saptıracak, sapıklıkta bıraktığını da doğru yola erdirecek kimse yoktur. Allah'tan başka ilah olmadığına şahitlik ederim. Muhammed'in de Allah'ın kulu ve elçisi olduğuna şahitlik ederim.

Ey iman edenler, kendisi adına birbirinizden dilekte bulunduğunuz Allah'a karşı gelmekten ve akrabalık bağlarını koparmaktan sakının. Şüphesiz Allah, üzerinizde bir gözetleyicidir. Ey iman edenler! Allah'a karşı gelmekten nasıl sakınmak gerekiyorsa, öylece sakının ve siz ancak Müslümanlar olarak ölün.

Ey iman edenler! Allah'a karşı gelmekten sakının ve doğru söz söyleyin ki, Allah sizin işlerinizi düzeltsin ve günahlarınızı bağışlasın. Kim Allah'a ve Resûlüne itaat ederse, muhakkak büyük bir başarıya ulaşmıştır."[199]

2. Eşler için dua etmek. Nikâh akdi yapıldıktan sonra eşler için dua etmek müstehaptır. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), evlenen kimseleri tebrik ederken onlara şöyle dua ederdi:

بَارَكَ اللّٰهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي الْخَيْرِ

"Allah, eşinde senin için bereket kılsın. Eşin için de sende bereket kılsın. Her ikinizi de hayırda buluştursun."[200]

3. Nikâhı ilan etmek. Nikâhı aleni yapmak sünnet, gizli yapmak ise mekruhtur. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) bu konuda şöyle buyurmuşlardır:

أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغِرْبَالِ

"Şu nikâhı aleni yapın. Onu ilan etmek için de def çalın."[201]

Nikâh münasebetiyle sevinç gösterileri yapmak ve oyun oynamak caizdir. Ancak şehvetleri tahrik etmeye yol açan sözleri içeren şarkılar söylemek haramdır. Ama meşru çerçevede eğlenip şarkılar söylemekte sakınca yoktur. Hz. Aişe (r.a), ensardan yetim bir kızı evlendirmiş, düğünden döndüğünde Hz. Peygamber (s.a.s) ona; *"Ey Aişe, neler söylediniz?"* diye sormuş, Hz. Aişe (r.a) de; *"Gelini teslim ettik ve mübarek olması için dua ettik"* deyince Hz. Peygamber (s.a.s) şöyle buyurmuştu:

إِنَّ الْأَنْصَارَ قَوْمٌ فِيهِمْ غَزَلٌ فَلَوْ أَرْسَلْتُمْ مَنْ يَقُولُ أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ فَحَيَّانَا وَحَيَّاكُمْ

"Ensarda eğlenme âdeti vardır. 'Size geldik, size geldik. Allah bizi de yaşatsın, sizi de yaşatsın' diyen birini gönderseydiniz ya."[202]

4. Düğün yemeği (velime) vermek: Evlenme münasebetiyle düğün yemeği vermek, müekked sünnetlerdendir. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), Abdurrahman b. Avf'a (r.a); (أولم ولو بشاة) *"Bir koyun (keserek) de olsa düğün yemeği ver"* buyurmuştur.[203] Düğün yemeğine davet edilen kimse, bu davete icabet etmelidir. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s),

إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا

---

[199] Ebu Dâvûd, Nikâh, 33.
[200] Tirmizî, Nikâh, 7.
[201] İbn Mâce, Nikâh, 20.
[202] İbn Mâce, Nikâh, 21.
[203] Buhârî, Nikâh, 7.

“Biriniz velimeye (düğün yemeğine) davet edildiğinde davete icabet etsin.”[204] buyurmuşlardır.

5. Gerdeğe girerken dua edilmelidir. Gerdeğe girdiğinde damadın şu duayı okumasını Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) tavsiye buyurmuşlardır:

بِاسْمِ اللّٰهِ اَللّٰهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ وَجَنِّبْ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا

“Bismillah. Ey Allah'ım! Bizi şeytandan uzak tut. Şeytanı da bize ihsan edeceğin çocuktan uzak tut.”[205]

Nikâhın Feshine Yol Açan Fizikî Ayıp ve Kusurlar

Evli çiftlerde rastlanabilen ve nikâhın feshine yol açabilen fizikî ayıp ve kusurlar penisin tümden kesik oluşu, iktidarsızlık, vajinada ilişkiye engel kemik parçasının mevcut oluşu, vajinanın et parçasıyla tıkalı oluşu, delilik, cüzzam ve alacalık olmak üzere yedi tanedir. Bunların ilk dört tanesi cinsel ilişkiye engel teşkil eder. Sondaki üç tanesi ise cinsel ilişkiye engel teşkil etmez. Ancak diğer eş bu ayıp ve kusuru taşıyan eşiyle evlilik hayatını devam ettirmekte zorlanır.

Eşlerden biri diğerinde yukarıda sayılan fizikî ayıp ve kusurlardan birinin mevcut olduğunu görürse diğer eş için nikâhı feshetme hakkı doğar.[206] Nitekim Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), Gıfaroğulları kabilesinden bir kadınla evlenmiş, gerdeğe girdiğinde kadının böğründe bir leke görünce *“Elbiseni giyin ve ailenin yanına dön”* demiş, sonra da kadının ailesine *“Beni aldattınız!”* demişti.[207]

> *Hanefi mezhebine göre eşlerden biri diğerinde gördüğü fizikî ayıp ve kusurlar sebebiyle nikâhı feshetme hakkına sahip olamaz. Ancak erkeğin penisinin tümden kesilmiş olması, iktidarsızlığı ve testislerinin burukluğu bundan hariç tutulmuştur. Erkekte bu üç kusurdan biri varsa karısı nikâhın feshini talep edebilir.*[208]

Burada bir istisnadan söz etmek gerekirse denebilir ki, erkek gerdeğe girdikten ve eşiyle cinsel ilişkide bulunduktan sonra iktidarsız hâle gelirse, bu durum karısına nikâhı feshetme hakkını vermez. Çünkü gerdeğe girmiş olmakla nikâhın amacı gerçekleşmiş, yani kadının mehir alma hakkı ve muhsanlığı (evli olma vasfı) sabit olur. Kaldı ki bu durumda kadın, kocasıyla cinsel ilişkide bulunma umudunu sonsuza dek yitirmiş değildir. Kocasının bir kameri sene içinde tedavi olarak bu kusurdan kurtulma ümidi vardır. Düzelme olmaması halinde hâkim, kadının talebi üzerine evliliklerini fesheder.[209]

Fizikî Ayıp ve Kusur Sebebiyle Nikâhın Feshinin Sonuçları

Fizikî ayıp ve kusur sebebiyle bir nikâh feshedildiğinde şu sonuçlar meydana gelir:

1. Kadındaki fizikî bir ayıp ve kusur sebebiyle koca nikâhı fesheder veya bunun aksi olursa ve bu fesih de gerdeğe girmezden önce gerçekleşirse, kadın mehir ve mut'a alma hakkını kaybeder. İddet beklemesi de gerekmez.

2. Fesih gerdeğe girdikten sonra gerçekleşir ve fizikî ayıp ve kusur nikâh kıyılırken mevcut idiyse ya da nikâh kıyıldıktan sonra ancak gerdeğe girilmezden önce meydana gelmiş ve cinsel ilişkide bulunan da bundan habersiz idiyse mehr-i müsemma düşer ama mehr-i misil alma hakkı doğar. Bu durumda fizikî ayıp ve kusurun erkekte ya da kadında olması bu hükmü değiştirmez.

3. Fesih gerdeğe girdikten sonra gerçekleşir ve fizikî ayıp ve kusur da gerdeğe girdikten sonra meydana gelmiş ise kadın, nikâh akdinde belirlenen mehri (mehr-i müsemmayı) tam olarak alma hakkına sahip olur.

4. Nikâhı feshedilen kadın, hamile olsa da olmasa da iddet süresi içinde kocasından nafaka alma ve mesken isteme hakkına sahip değildir.[210]

5. Yukarıda sözü edilen fizikî ayıp ve kusurlar sebebiyle nikâh akdi feshedildiğinde mehr-i misil veya mehr-i müsemma koca tarafından kadına verilir. Ancak bu ayıp ve kusurların mevcudiyetini bildikleri halde kadın veya velisi kocayı bundan haberdar etmeyerek onu aldatmış olsalar bile koca, verdiği mehri geri alma hakkına sahip olmaz.

Eşlerin Anlaşmazlığa Düşmeleri/Şikak

İslamiyet, kadına sert davranılmamasını ve ona şefkatle muamele edilmesini tavsiye etmiştir. İslam'dan önce kadınlara pek sert davranılırdı. Ciddiyet ve sertliğiyle tanınan Hz. Ömer (r.a)'in bir hadisesi buna güzel bir örnek teşkil eder. Sa'd b. Ebi Vakkas (r.a) anlatıyor: *“Ömer (r.a.), bir gün Resulullah (s.a.s)'ın huzuruna girmek için izin istedi. Resulullah (s.a.s)'ın yanında Kureyş kadınları bulunuyordu. Seslerini yükselterek onunla konuşuyor, ona birçok soru yöneltiyorlardı. Hz. Ömer'in sesini duyunca kadınlar kalktılar ve telaşlı bir şekilde örtünmeye*

[204] Müslim, Nikâh, 16.
[205] Buhârî, Nikâh, 66.
[206] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, IX, 338.
[207] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, VII, 213.
[208] Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, III, 95.
[209] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 267-270.
[210] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, IX, 368.

başladılar. Resulullah (s.a.s), içeri girmesi için Hz. Ömer (r.a)'e izin verdi. Ömer (r.a.) içeri girdi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz gülüyordu. Ömer; 'Ey Allah'ın Resûlü, Allah seni neden güldürdü?' diye sordu. Hz. Peygamber; 'Şunlara şaştım. Yanımda oturuyorlardı. Senin sesini işitince telaşlı bir şekilde örtünmeye koştular.' buyurdu. Hz. Ömer (r.a), 'Ey Allah'ın Resûlü! Sen onların korkup çekinmelerine daha çok layıksın.' dedi ve onlara dönerek; 'Ey kendi kendilerinin düşmanları! Siz benden korkarsınız da Resulullah'tan korkmazsınız ha!' diye çıkıştı. Onlar da; 'Evet, Resulullah'a nispetle pek sert ve katı yüreklisin.' dediler. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s), Ömer'e hitaben şöyle buyurdu:

وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ مَا لَقِيَكَ الشَّيْطَانُ قَطُّ سَالِكًا فَجًّا إِلَّا سَلَكَ فَجًّا غَيْرَ فَجِّكَ

'Canım kudret elinde bulunan Allah'a andolsun ki, şeytan bir vadiye yönelmiş seninle karşılaşmayadursun, mutlaka o başka bir vadiye döner.'"[211]

İslam'dan önce kadınlar horlanıp ezilmiş ve kendilerine toplumda söz hakkı verilmemişken, İslamiyet onları toplumun bir ferdi olarak kabul etmiş, erkeklerle eşit statüye kavuşturmuş, düşüncelerini açıklama ve hatta gerektiğinde devletin zirvesindeki yetkilileri bile eleştirme hakkına sahip kılmıştır. Hz. Ömer (r.a.), halifeliği döneminde bir gün minbere çıkıp cemaate hutbe irâd ederken, evlenecek olan erkeklerin kadınlara normalin üstünde fazla miktarda mehir vermemeleri gerektiğini söylemişti de cemaatte bulunan kadınlardan biri kalkıp ona şöyle itirazda bulunmuştu: *"Ey Ömer! Allah bize veriyor ama sen bizi mahrum bırakıyorsun!"* demiş ve itirazına dayanak olarak da Nisâ suresinin *"Bir eşin yerine başka bir eşi almak isterseniz, birincisine bir yük altın vermiş olsanız bile ondan bir şey almayın."*[212] mealindeki âyetini delil göstermişti.

Bunun üzerine Hz. Ömer (r.a.),

اَللّٰهُمَّ ا غْفِرْ كُلُّ النَّاس أَفْقَهُ مِنْ عُمَرَ

"Allah'ım, bağışla beni. Herkes bu dini Ömer'den daha iyi biliyor!"[213] diyerek sözünü geri almıştı.

İslamiyet, kadına iyi davranılmasını ve ona şefkat gösterilmesini tavsiye ederken kadınını da kocasına saygılı ve itaatkâr olmasını tavsiye etmeyi ihmal etmemiştir. Bu hususta sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

لَوْ كُنْتُ آمِرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لأَحَدٍ لأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا

"Eğer bir kimsenin bir başkasına secde etmesini emredecek olsaydım, kadının kocasına secde etmesini emrederdim."[214]

Eşlerin birbirlerine iyi davranmaları, birbirlerinin haklarına saygılı olmaları, birbirlerini incitmekten sakınmaları, yuvanın huzurunu korumada duyarlılık göstermeleri, Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) tarafından tavsiye olunmuştur:

خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لأَهْلِهِ وأَنَا خَيْرُكُمْ لأَهْلِيْ

"Sizin en hayırlınız, ailesi için en hayırlı olanınızdır. Ben, ailem hakkında sizin en hayırlınızım."[215]

Ancak eşler arasında zaman zaman ufak tefek anlaşmazlıkların ve hatta kırgınlıkların meydana gelmesi de evliliğin cilvelerindendir. Yalnız bunun dozunun kaçırılmaması ve geçimsizlik derecesine vardırılmaması gerekir. Ama bütün bunlara rağmen geçimsizlik şiddetlenir ve beraberliklerini sürdürmeleri imkânsız hâle gelirse, yine de anlaşıp barışmalarını sağlamak umuduyla taraflar adına birer hakem görevlendirilir. Yüce Allah şöyle buyuruyor:

وَاِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ اَهْلِه وَحَكَماً مِنْ اَهْلِهَاۚ اِنْ يُرِيدَٓا اِصْلَاحاً يُوَفِّقِ
اللّٰهُ بَيْنَهُمَا اِنَّ اللّٰهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً

"Eğer karı-kocanın arasının açılmasından endişe ederseniz, erkeğin ailesinden bir hakem kadının ailesinden bir hakem gönderin. İki taraf (arayı) düzeltmek isterlerse, Allah da onları uzlaştırır."[216]

Tayin edilen hakemler, karı-kocanın benimseyeceği kimselerden olmalıdırlar. Hakemler ikisinin arasını bulmaya çalışırlar. Bunu başarırlarsa ne âlâ. Aksi halde karı - koca, hakemlere vekâletlerini verirler. Hakemler de boşanmalarına karar verirlerse ayrılırlar. Malikî mezhebine göre karı-koca kendilerine vekâlet vermeseler bile hakemler, gerekli görürlerse onları birbirlerinden ayırıp evliliklerine son verebilirler. İmam Malik, hakemlerin yetkileriyle ilgili olarak Hz. Ali (r.a)'nin şöyle dediğini rivayet etmiştir. *"Eşleri bir arada tutma veya*

---

[211] Buhârî, Bed'ül-Halk, 11.

[212] Nisâ, 4/20.

[213] Ebu'l-Fidâ İsmail b. Ömer b. Kesîr ed-Dımeşkî, Tefsiru Kur'âni'l-Azîm, I/617. I-IV.

[214] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, VII, 291.

[215] İbn Mâce, Nikâh, 50.

[216] Nisâ, 4/35.

birbirinden ayırma kararını verme yetkisi hakemlere bırakılmıştır."[217]

Muhalea

Boşama sebeplerinden biri de sevmemek, anlaşamamak ve beraber yaşamaya tahammül edememektir. Bu durum erkekte olursa boşar ve kurtulur. Ama buna karşılık evlenmek için kadına verdiği meblağ ve yaptığı masrafı geri alamaz. Ayrıca bir müddet de nafaka verir. Nefret eden kadın ise, boşama hakkı kocanın olduğuna göre, o ne yapacaktır? Bu cehennemi hayata tahammül mü edecektir; yoksa onun için de bir kurtuluş yolu mevcut mudur? İşte burada inceleyeceğimiz *"hulu'"* ve *"muhalea"* şimdi işaret ettiğimiz problemle alakalıdır. Hul'un sözlük anlamı soymak, soyunmak, çekip çıkarmak; terim anlamı *"kadının bir bedel karşılığında evlilik bağından kurtulması"* demektir. Muhalea da hulu' konusunda karşılıklı anlaşmayı ifade eder. Şu halde kadın, muhalea yoluyla sevemediği, anlaşamadığı fakat kendisini boşamak da istemeyen kocasından kurtulabilecek ve evlilik hayatına son verecektir. Erkek de ondan alacağı meblağ ile maddi zararını telafi etmek ve tekrar evlenebilmek imkânını elde etmiş olacaktır.[218]

Muhalea uygulaması, dayanağını Kitap ve Sünnetten almaktadır. Konuyla ilgili bir ayet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ اَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا اٰتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا اِلَّٓا اَنْ يَخَافَٓا اَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللّٰهِۜ فَاِنْ خِفْتُمْ
اَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللّٰهِۙ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهٖۜ تِلْكَ حُدُودُ اللّٰهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ
حُدُودَ اللّٰهِ فَاُو۬لٰٓئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

"(Evlilikte) tarafların Allah'ın belirlediği ölçüleri koruyamama endişeleri dışında kadınlara verdiklerinizden (boşanma esnasında) bir şeyi geri almanız, sizin için helâl olmaz. Eğer onlar Allah'ın belirlediği ölçüleri gözetmeyecekler diye endişe ederseniz, o zaman kadının (boşanmak için) bedel vermesinde ikisine de günah yoktur. Bunlar Allah'ın koyduğu sınırlardır. Sakın bunları aşmayın. Allah'ın koyduğu sınırları kim aşarsa, onlar zalimlerin ta kendileridir."[219]

İlk muhalea Hz. Peygamber (s.a.s)'in tavsiyesi üzerine yapılmıştır. Konuyla ilgili olarak Abdullah b. Abbas (r.a) şöyle bir rivayette bulunmuştur:

أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ
مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ قَالَتْ نَعَمْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ
وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً

Sabit b. Kays'ın karısı Resulullah (s.a.s)'a gelerek şöyle dedi: *"Ey Allah'ın Resûlü, Sabit b. Kays'ın ne dinine ne de ahlâkına bir diyeceğim var. Fakat Müslümanlıkta nankörlükten (ya da küfür derecesinde bir günah işlemekten) çekiniyorum."* Resulullah (s.a.s), *"Bahçesini ona geri verecek misin?"* diye sordu. O da *"Evet"* dedi. Bunun üzerine Resulullah (s.a.s), Sabit'e; *"Bahçeyi kabul et ve onu boşa"* dedi.[220]

Kadın Âdetliyken Hulu' Yapılması

Âdetli kadını boşamak haram olduğu halde âdetli kadını hulu' yapmak caizdir. Âdetli kadını boşamak, iddet bekleme süresinin uzaması ve bundan kadının zarar görecek olması sebebiyle haramdır. Âdetli kadını hulu' yapmak durumunda da kadın her ne kadar iddet bekleme süresinin uzaması sebebiyle zarar görecek olsa da bu zarar, hulu' yapma ihtiyacına yol açan kocanın karısına eziyet etmesi veya ona karşı kocalık görevlerini yerine getirmemesinden kaynaklanan zarara göre daha hafif kalmaktadır. Durum böyle olunca da iki zarardan hafif olanı tercih edilebilir ve kadın âdet halinde iken de hulu' yapmak caiz olur.[221]

Hulu' Boşama mı Yoksa Fesih midir?

Tercih edilen kuvvetli görüşe göre hulu' bir bâin talaktır. Hulu' yapan eşler ancak iddet beklemeye gerek kalmaksızın yeni bir nikâh akdi ve yeni bir mehirle, geride kalan iki talakla evliliklerini devam ettirebilirler. Eğer eşler daha önce iki talakla boşanıp tekrar biribirlerine geri dönmüşlerse hulu' yaptıktan sonra artık birlikte bir evlilik hayatı sürdüremezler. Hz. Ömer ile Hz. Osman'ın bu görüşte oldukları rivayet edilmiştir.

İmam Şafii'nin kavl-i kadimine göre hulu' yapmak, talak sayısında eksilmeye yol açmayan bir nikâh feshidir. Abdullah b. Abbas'ın da bu görüşte olduğu rivayet edilmiştir. Buna göre hulu' yapan eşler sadece nikâhlarını feshetmiş olurlar. Dilerlerse yeni bir nikâh kıyarak ve yeni bir mehirle yeniden evlenebilirler. Bu evlilikleri üç nikâh bağı ile devam eder.[222]

[217] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, IX/7060-7061.

[218] H. Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, I, 311.

[219] Bakara, 2/229.

[220] Buhârî, Talak, 11.

[221] Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 257.

[222] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 354; Kâsânî, Bedâyiü's-Senayi', III, 227.

Boşanma/Talak

İslam, saliha kadını, kocası için varlıkların en değerlisi ve dünyanın en büyük mutluluğu olarak kabul etmiştir. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s); *"Kişinin sahip olacağı en hayırlı hazine, saliha kadındır. Kocası ona baktığında, kocasını sevindirir; kocası bulunmadığında onun evini ve şerefini korur, kocası buyurduğunda ona itaat eder."*[223] buyurmuşlardır. İslam'da bunların yanında kadın (eş) için belirlenen şu esasların sürekli göz önünde tutulması ve gereğinin yapılması dinî, insanî bir gerekliliktir. Sevgili Peygamberimiz buyuruyorlar ki:

أَكْمَلُ الْمُؤْمِنِينَ إِيمَانًا أَحْسَنُهُمْ خُلُقًا وَخِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِمْ

"Müminlerin imanca en kâmil olanı, ahlâkça en güzel olanıdır. Sizin en hayırlı olanınız, hanımlarına en hayırlı olanlarınızdır."[224]

اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانٌ . لَيْسَ تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ . إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ . فَإِنْ فَعَلْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ . فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا . إِنَّ لَكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ حَقًّا وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا

"Kadınlar hakkında birbirinize hayır ve iyilik tavsiye ediniz. Onlar sizin yanınızda esir gibidirler. Onlardan başka bir şey isteme hakkına sahip değilsiniz. Ancak apaçık bir hayâsızlık yapmaları hariç… Öyle yapmaları durumunda onları yataklarında yalnız bırakın ve incitmeyecek şekilde dövün. Size itaat ederlerse, artık onların aleyhine başka yola tevessül etmeyin. Şüphesiz sizin kadınlarınız üzerinde hakkınız, onların da sizin üzerinizde hakkı vardır."[225]

Ailede hayatın ağır yüklerini sadece koca veya sadece kadın taşımakla yükümlü değildir. Her ikisinin de müşterek hakları ve sorumlulukları vardır. Görüldüğü gibi İslam, erkekten eşine iyilik ve güzellikle davranmasını, kadının da kocasına aynı şekilde davranmasını istemiştir. Böyle olunca aile, varlığını sağlam temellere dayalı olarak huzur ve mutluluk ortamında devam ettirir. Ama bütün çabalara rağmen eşler arasında uyum sağlanamaz ve ailede huzur ve mutluluk tesis edilemezse o zaman son çare olarak boşama yoluna gidilebilir.

Sözlükte bağı çözmek ve serbest bırakmak anlamına gelen boşama/talak kelimesi, fıkıh ıstılahında nikâh bağını çözmek ve evliliğe son vermek anlamına gelir.

Dinimizce hoş karşılanmamakla birlikte boşama/talak; kitap, sünnet ve icma ile kabul edilmiş olup İslam hukukunda yerini almıştır. Kur'an-ı Kerim'de boşama/talakla ilgili âyet-i kerimelerin bazıları şunlardır:

اَلطَّلَاقُ مَرَّتَانِۖ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٌ بِاِحْسَانٍۜ

"(Dönüş yapılabilecek) boşama iki defadır. Sonrası, ya iyilikle geçinmek, ya da güzellikle bırakmaktır."[226]

يَٓا اَيُّهَا النَّبِيُّ اِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَٓاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَاَحْصُوا الْعِدَّةَۚ وَاتَّقُوا اللّٰهَ رَبَّكُمْۚ

"Ey Peygamber! Kadınları boşamak istediğinizde onları iddetlerini dikkate alarak (temizlik hâlinde) boşayın ve iddeti sayın. Rabbiniz olan Allah'a karşı gelmekten sakının."[227]

Sevgili Peygamberimiz, boşamanın sevimsiz bir şey olduğunu bildirme bağlamında şöyle buyurmuştur:

أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللّٰهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ

"Allah katında helallerin en sevimsizi boşamadır."[228]

Bütün semavi dinlerde olduğu gibi İslamiyette de evlilik, sürekli olması öngörülen, zorunluluk olmadıkça boşanmayla son verilmemesi gereken bir hayat ortaklığıdır. Hatta geçici kaydıyla kıyılan nikâh akdi geçerli sayılmamaktadır. İnsana en çok yaraşan, onun ihtiyaçlarının karşılanması için uygun ve aile yuvasının durumu ile mütenasip olan evlilik, sürekli olan evliliktir. Ancak bu hayat ortaklığının sürekli ve huzurlu olması için, yuvayı kuran eşler arasında güçlü bir sevgi bağının mevcudiyetine ihtiyaç vardır. Bunun sağlanabilmesi için de şeriat koyucusu, karı-kocanın biribirlerine sevgi ve şefkatle bağlanmalarını, biribirlerinin hukukuna saygılı ve riayetkâr olmalarını, biribirlerini incitmeksizin iyi geçinmelerini tavsiye buyurmuştur. Aralarında zaman zaman baş gösteren anlaşmazlıklar olsa da bunu daha da ileri götürmeden barışla sonlandırmaya gayret etmeleri, yuvanın selameti açısından gereklidir. Aralarındaki bu anlaşmazlıkları gidermek için

[223] Ebu Dâvûd, Zekât, 32; El-Fethu'l-Kebîr, I, 344.
[224] İbn Mâce, Nikâh, 50.
[225] İbn Mâce, Nikâh, 3.
[226] Bakara, 2/229.
[227] Talak, 65/1.
[228] Ebu Dâvûd, Talak, 3.

olanca gayretlerini harcamalıdırlar. Bunda başarılı olamamaları durumunda hakemlere başvurmaları uygun olur. Bütün çabalara rağmen başarılı olamazlarsa son çare olarak boşanma yoluna gidebilirler. Çünkü kalpleri biribirlerine karşı kin ve nefret duygularıyla dolu olan karı-kocanın aynı çatı altında aile hayatını devam ettirmelerinin imkânsız olduğunu sağduyu sahibi herkes kabul eder.

Dinen hoş karşılanmayan sevimsiz bir şey olmakla birlikte boşanmanın caizliği konusunda Müslümanlar görüş birliği içindedirler. Zorunluluk halinde boşanmanın bir çözüm yolu olacağını akıl da kabul etmektedir. Çünkü eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterip de evlilik çekilmez olunca, boşanmaları kaçınılmaz olur.

İslam, Boşanma Meselesini Düzene Koymuştur

İslamiyet, bu konuda getirdiği düzenleme ile erkeğin boşamayı oyuncak hâline getirmesine engel olmuş, boşanmayı, üç talakla sınırlamıştır. İslamiyet'ten önceki dönemlerde böyle bir sınırlama yoktu. İslamiyet, boşanmanın gerçekleşmesi için belli bir zaman koymuştur. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

يَا اَيُّهَا النَّبِيُّ اِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَاَحْصُوا الْعِدَّةَۚ وَاتَّقُوا اللّٰهَ رَبَّكُمْۚ

"Ey Peygamber! Kadınları boşamak istediğinizde onları iddetlerini dikkate alarak (temizlik halinde) boşayın ve iddeti sayın. Rabbiniz olan Allah'a karşı gelmekten sakının."[229]

Boşanmanın bir hüküm ifade edebilmesi için beklenmesi gereken bir iddet müddeti vardır. Bu müddet içerisinde eşler, evliliklerini devam ettirmek veya sürdürmek için sağlıklı bir karar verebilmek için düşünme imkânı bulurlar.

Boşamanın Hükmü

Boşama vacip, müstehap, haram ve mekruh olmak üzere dört çeşittir:

1. Vacip Boşama: Vacip boşama iki durumda söz konusudur:

a. Karı-kocanın şiddetli geçimsizlik içinde olmaları, aralarını bulmakla görevli hakemlerin onları barıştırmada başarılı olamamaları sonucunda ayrılmalarına karar vermeleri halinde boşanıp birbirlerinden ayrılmaları vacip olur.

b. Kocanın îlâ yapması ve îlâ süresinin bitiminde karısına dönmemesi durumunda karısını boşaması vacip olur.

2. Müstehap Boşama: Müstehap boşama iki durumda söz konusudur:

a. Erkeğin evlilik hayatı konusunda ve diğer hususlarda karısının haklarına tam olarak riayet edememesi durumunda, aralarındaki anlaşmazlık şiddetli geçimsizlik boyutuna varmaması için boşama yoluna gitmesi müstehaptır.

b. Kadının iffetli olmaması durumunda kocasının onu boşaması müstehaptır.

3. Haram Boşama: Buna bid'î talak da denir. Haram boşama iki durumda söz konusudur:

a. Kendisiyle cinsel ilişkiye girilmiş ama hamile kalmamış olan kadının âdet halinde iken boşanması haramdır. Nikâhı kıyılmış ama henüz gerdeğe girmemiş olan kadının âdet halinde iken boşanması haram değildir. Çünkü bu durumda iken boşanması sebebi ile iddetinin uzatılması söz konusu değildir.

b. Temizlik dönemi içinde iken kendisiyle cinsel ilişkiye girilmiş ve hamile kalması muhtemel olan kadının, hamile kalıp kalmadığı netleşmeden boşanması haramdır.

4. Mekruh boşama: Ne Sünni ne de bid'î olan boşama mekruh boşamadır. Bu hususta ashaptan Muharip b. Disar (r.a), Peygamber (s.a.s)'in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللّٰهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ

"Yüce Allah'ın katında helallerin en sevimsizi boşamadır."[230]

Boşama/Talak Sayısı

Dinimize göre evli bir kadın, kocasına üç nikâh bağıyla bağlıdır. Bu bağlara talak denmektedir. Sahabeden Ebu Rezîn el-Esedî (r.a)'nin bir rivayetinde anlattığına göre bir adam Peygamber (s.a.s) Efendimize gelerek, "Ey Allah'ın Resûlü! İşittim ki Yüce Allah şöyle buyuruyor:

لطَّلَاقُ مَرَّتَانِۖ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٌ بِاِحْسَانٍ

"(Dönüş yapılabilecek) boşama iki defadır. Sonrası, ya iyilikle geçinmek, ya da güzellikle bırakmaktır."[231]

Adam bu ayeti okuduktan sonra *"Bu ayette iki talaktan bahsediliyor. Hani üçüncü talak nerede?"* diye sordu. Peygamber (s.a.s), ayetin son kısmını kast ederek, *"Üçüncüsü de güzellikle bırakmaktır."*[232] şeklinde cevap verdi.

---

[229] Talak, 65/1.
[230] Ebu Dâvûd, Talak, 3.
[231] Bakara, 2/229.
[232] Abdürrezzak, Musannef, VI, 337.

Yukarıdaki rivayetten de anlaşıldığı gibi hür kimse ile eşi arasında üç nikâh bağı vardır. Her bir boşamada bu bağlardan biri çözülür. Bu bağların biri veya ikisi çözüldüğünde, kadın iddet beklemekteyse eşler dilerlerse yeni bir nikâh akdetmeden evliliklerini devam ettirebilirler. İddet sona erdikten sonra ise, dilerlerse usulüne uygun yeni bir nikâh akdederek evliliklerini devam ettirebilirler. Ama bu bağların üçü de ortadan kalkınca, evlilikleri kesin olarak sona erer ve artık bir daha evlenemezler. Bu eşlerin yeniden evlenebilmek için hulle yoluna başvurmaları ise dinimizin asla tasvip etmediği bir yöntemdir.

Boşama Ehliyeti

Medeni bir hak olarak boşama yetkisinin kullanılabilmesi ve kullanıldığı takdirde boşamanın geçerli olabilmesi için bu yetkiyi kullanan kimsede şu şartların bulunması gerekir:

Boşayan şahıs koca veya onun vekili olmalıdır. Koca veya onun boşamaya yetkili kıldığı vekili dışındaki kimselerin boşaması geçerli değildir. Zira bir hadis-i şeriflerinde Hz. Peygamber (s.a.s), evlenmeden önce yapılan boşamanın hükümsüz olduğunu bildirmiştir.[233]

Akıllı olmalıdır. Akıllı olmayan kimsenin diğer tasarrufları gibi boşaması da geçerli değildir. Bu hususta Hz. Peygamber (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبَرَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى
يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ

"(Amelleri yazan) kalem üç kişinin üzerinden kaldırılmıştır: Uyanıncaya kadar uykudaki kimseden, büyüyünceye kadar küçükten, akıllanıncaya veya ayılıp kendine gelinceye kadar akıl hastasından."[234]

Hezeyan derecesine varacak derecede sarhoş olan kişi, ayıldıktan sonra neler söylediğini hatırlamıyorsa ve sarhoşluğu da ilaç kullanma veya tehdit altında kaldığı için içki içme gibi zaruri sebeplerden kaynaklanıyorsa, boşaması hiçbir mezhebe göre geçerli değildir. Ama sarhoş edici veya uyuşturucu bir nesneyi, hiçbir zaruret olmadan ve sarhoş olacağını bilerek kendi isteğiyle kullandığı için sarhoş olan kişinin boşaması —yaptığının bir cezası olarak— dört mezhebin kuvvetli görüşlerine göre geçerli olur. Ancak İmam Müzenî ile Hanefilerden Züfer ve Tahavî'ye, Ahmed b. Hanbel'den bir rivayete göre, her ne suretle olursa olsun sarhoşun boşaması geçerli değildir. Çünkü onun kastı, bilinci ve sahih iradesi yoktur; deli hükmündedir. Ayrıca söz ve hareketlerini kontrol edemeyecek derecede paniğe kapılmış veya aynı derecede öfkelenmiş kişinin ve baygın vaziyette olan şahsın boşaması geçersizdir.

Ergen olmalıdır. Ergen olmayan kişi dinî hükümlerle yükümlü olmadığı gibi aleyhine olan tasarrufları da geçerli olmaz. Karısını boşaması aleyhine bir tasarruf olduğu için geçerli olmaz.

Baskı ve tehdit altında olmamalıdır. Baskı ve tehdidin dinen geçerli bir mazeret sayılabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

Tehditte bulunan kişi yapacağını söylediği şeyi yapacak güçte olmalıdır.

Tehdide maruz kalan kişi bu tehdidi savacak güce sahip olmamalıdır.

Tehdide maruz kalan kişi kendisine yöneltilen baskı ve tehdidin blöf olmadığına ve bunun gerçekleştirilme ihtimalinin kuvvetli olduğuna inanmalıdır.

Tehdit; öldürme, vücudun bir tarafını kesme, şiddetli dayak, uzun süreli hapis, toplum içinde küçük düşürülme gibi zarar verici bir konuda olmalıdır.

Tehdit, kişiyi ailesinden uzaklara sürgün etme şeklinde olmalıdır.

Baskı ve tehdit altında kalan kişinin boşaması geçerli olmaz. Çünkü onun boşama kastı yoktur. O, kendisine yapılacak eza ve cefadan kurtulma amacıyla boşama kelimesi kullandığından boşaması geçerli olmaz. Yerinde ve haklı olarak baskı ve zorlamaya maruz kalan kişinin boşaması geçerli olur. Mesela eşine nafaka vermeyen veya şiddet uygulayan kimseyi hâkim boşamaya zorlar, o da eşini boşarsa boşaması geçerli olur. Ama haksız yere baskı ve tehdide maruz kalan kişinin yaptığı boşama geçerli olmaz. Nitekim bu hususta Hz. Peygamber (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

إِنَّ اللّٰهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ

"Şüphesiz Allah, ümmetimin yanılarak, unutarak ve tehdit altında kalarak işledikleri günahları bağışlamıştır."[235]

Hanefi mezhebine göre ise zor ve tehdide maruz kalan kişinin boşaması geçerlidir.

Boşama Yetkisinin Kadına Devredilmesi/ Tefvizü't-Talak

Koca, boşama yetkisini eşine devredebilir. Bunun caiz oluşu hususunda İslam bilginleri arasında görüş birliği vardır. Kur'an-ı Kerim'de bildirildiğine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz de, kendisinden zinet istemeleri üzerine eşlerini boşama konusunda onlara şöyle bir öneride bulunmuştur:

---

[233] Abdürrezzak, Musannef, VI, 418.

[234] İbn Mâce, Talak, 15.

[235] İbn Mâce, Talak, 16; Nevevî, El-Mecmu', XVIII, 207.

إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا

"Eğer dünya hayatını ve onun süsünü istiyorsanız, gelin size mut'a vereyim ve sizi güzelce bırakayım."[236]

Bu ayet-i kerimeden anlaşıldığına göre boşanma konusunda kadınlara seçenek tanımak ve onların da bunu kabul ederek boşanmayı gerçekleştirme hakları vardır.

Boşama yetkisini devretmenin, tefvizde bulunmanın temlik mi yoksa tevkil mi olduğu hususunda İmam Şafii'nin iki farklı görüşü vardır. Kavl-i cedide göre boşama yetkisinin devri dediğimiz talakın tefvizi, bu yetkiyi kadına mülk etmektir. Bu yetkiyi devreden kocanın ve bunu devralan eşinin her ikisinin de mükellef olması ve yetkiyi devralan kadının da boşamayı hemen gerçekleştirmesi şarttır. Devralmasından sonra araya bir fasıla girmesinin peşinden boşamada bulunursa, yapılan boşama geçerli olmaz. Ama karısına hitaben; *"Kendini boşaman hususunda seni vekil tayin ettim"* veya *"Dilediğin zaman kendini boşa"* derse kadının kendini hemen boşaması şart değildir. Uygun gördüğü bir zamanda kendini boşayabilir.

Boşama yetkisini karısına devreden koca, karısının bu yetkiyi kullanmasından önce bu yetki devrinden vazgeçme hakkına sahiptir.[237]

Boşama yetkisi ancak nikâh akdinin tamamlanmasından sonra kadına devredilebilir.

Hanefi mezhebine göre ise bu yetki nikâh akdinin tamamlanmasından önce de kadına devredilebilir.[238]

Boşamanın Çeşitleri

Boşama ric'î ve bâin olmak üzere iki çeşittir.

Ric'î Boşama. Karısını bu şekilde boşamış olan kişi iddet süresi sona ermeden ona geri dönerek evlilik hayatını devam ettirebilir.

Bâin Boşama. Karısını bir veya iki bâin talakla boşamış olan kimsenin evlilik hayatını devam ettirebilmesi için yeni bir nikâh kıyması ve tekrar bir mehir vermesi gerekir.

Bâin boşama şu durumlarda meydana gelir:

Nikâhlanmış ama henüz gerdeğe girmemiş olan çiftin boşanması durumunda bâin boşama meydana gelir. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ اٰمَنُوا اِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ اَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ
مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً

"Ey iman edenler! Mü'min kadınları nikâhlayıp, sonra onlara dokunmadan (cinsel ilişkide bulunmadan) kendilerini boşadığınızda, onlar üzerinde sizin sayacağınız bir iddet hakkınız yoktur. Bu durumda onlara mut'a[239] *verin ve kendilerini güzel bir şekilde bırakın."*[240]

Nikâhladığı karısını kendisiyle henüz cinsel ilişkide bulunmadan boşayan kimsenin karısı iddet beklemez. Ve kendisi de evlilik hayatını sürdürmek için karısına artık geri dönemez.

Kocanın, karısından mali bir bedel alarak onu boşaması durumunda bâin boşama meydana gelir. Kadının bedel ödeyerek kendini boşattırması durumunda kocasının artık ona geri dönme hakkı kalmaz.

Yapılan boşama üçüncü talakın da gerçekleşmesi şeklinde olmuş ise bâin boşama meydana gelir. Mesela bir kişi karısını bir talakla boşar ona geri döner, ikinci kez bir talakla boşar yine ona geri dönerse bundan sonra üçüncü kez boşarsa üç talakı tamamlamış ve beynunet-i kübrâ denilen kesin ve nihai ayrılık meydana gelmiş olur ki, bundan sonra karısına geri dönmesine imkân kalmaz.

Eşlerden birinde cinsel ilişkiye engel bir kusurun bulunması, kocanın uzun süre hapsedilmesi ya da kaybolması yahut kocanın fizikî veya manevi şiddet uygulaması ve karısının bundan zarar görmesi sebebiyle hâkimin boşaması durumunda da bâin boşama meydana gelir.

Yukarıdaki kategoriler dışında kalan boşamalar ric'î boşamadır.

Hanefi mezhebine göre yukarıdaki maddelerde sıralanan bâin boşama/talak çeşitlerine ek olarak şu tür boşamalar da bâin boşama/talak sayılır:

Bâin kelimesiyle veya bâinliğe delalet eden bir kelimeyle nitelenen boşama. Mesela bir kişi karısına; "sen bâin talakla boşsun" veya "sen şiddetli bir boşamayla boşsun" derse bir bâin boşama meydana gelmiş olur.

Büyüklük anlamını ifade eden bir şeye benzetmede bulunarak yapılan boşama. Mesela bir kişi karısına; "sen dağ gibi boşsun" derse bir bâin boşama meydana gelmiş olur.

Boşama ifadesinde abartı veya şiddet ifade eden kelimelerin başına "En" takısı konularak yapılan boşama. Mesela bir kişi karısına; "sen en şiddetli boşama ile boşsun" veya "sen en kuvvetli boşama ile boşsun" derse bir bâin boşama meydana gelmiş olur.

Üstü kapalı (kinaî) kelimeler kullanılarak yapılan boşama. Mesela bir kişi karısına; "sen iddet bekle" veya "rahmini temizle" derse bir bâin boşama meydana gelmiş olur. Çünkü "iddet bekle" demek, "sen boşsun. Bu sebeple iddet bekle" anlamına gelmektedir. "Rahmini temizle" sözü de, "sen boşsun. Bu sebeple rahmini temizle" anlamına gelmektedir.

---

[236] Ahzâb, 33/28. Mut'a, koca tarafından, boşadığı eşine verilen para ya da maldır.

[237] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 377-378.

[238] Muhammed Ebu Zehra, El-Ahvalü'ş-Şahsiyye, 294.

[239] Mut'a, koca tarafından, boşadığı eşine verilen para veya maldır.

[240] Ahzâb, 33/49.

Hanefi mezhebinin bu görüşüne Mâlikiler de katılmaktadırlar.[241]

Ric'at (Boşanan Kadına Kocasının Geri Dönmesi)

Bilindiği gibi kocanın boşadığı karısına geri dönmesini mümkün kılan ve kılmayan olmak üzere boşamalar iki kısma ayrılır. Kocanın karısına yeni bir nikâha gerek kalmaksızın geri dönmesini mümkün kılan boşamaya ric'î, yeni bir nikâhla geri dönmeyi mümkün kılan veya hiçbir şekilde mümkün kılmayan boşamaya ise bain boşama denir.

Karısını boşayan kişi için şu dört durumdan biri söz konusudur:

1. Karısını kendisiyle hiç cinsel ilişkide bulunmadan boşamıştır.
2. Cinsel ilişkiden önce veya sonra mal karşılığında boşamıştır.
3. Cinsel ilişkiden sonra normal bir şekilde bir veya iki talakla boşamıştır.
4. Normal bir şekilde üç talakla boşamıştır.

Karısını birinci maddeye göre bir veya iki talakla boşayan kişi artık ona geri dönemez. Bu durumda kadın eğer razı olursa, yeni bir nikâh ve yeni bir mehirle evlenebilirler. Bu kadının kendisini boşayan eski kocası veya başka bir erkekle evlenmek istemesi halinde iddet beklemesine gerek yoktur. Bu husus Kur'an-ı Kerim'de şöyle açıklanmaktadır: *"Ey iman edenler! Mü'min kadınları nikâhlayıp, sonra onlara dokunmadan (cinsel ilişkide bulunmadan) kendilerini boşadığınızda, onlar üzerinde sizin sayacağınız bir iddet hakkınız yoktur. Bu durumda onlara mut'a*[242] *verin ve kendilerini güzel bir şekilde bırakın."*[243]

Eğer koca, karısını üç talakla boşamış ise, evlilik artık tamamen sona ermiş olur. Boşanan bu çiftin artık evlilik hayatını sürdürmeleri normalde mümkün değildir. Ancak kadın usulüne uygun bir evlilik yapar da boşanır veya kocası ölürse, eski kocasıyla yeni bir nikâh ve mehir ile evlenmesi mümkün olur.

Karısını ikinci maddeye göre boşayan kişi, ancak yeni bir nikâh ve mehirle ona dönebilir. Mal karşılığında boşamanın, cinsel ilişkiden önce veya sonra olması hükmü değiştirmez.

Karısını üçüncü maddeye göre boşayan kişi, iddet tamamlanmadan önce karısına geri dönebilir. İddet tamamlandıktan sonra ise karısının da razı olması şartıyla yeni bir nikâh akdi yaparak evliliklerini devam ettirebilirler. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

اَلطَّلَاقُ مَرَّتَانِۖ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٌ بِاِحْسَانٍۜ

"(Dönüş yapılabilecek) boşama iki defadır. Sonrası, ya iyilikle geçinmek, ya da güzellikle bırakmaktır."[244]

وَاِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَٓاءَ فَبَلَغْنَ اَجَلَهُنَّ فَاَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ اَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۖ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ
ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ

"Kadınları boşadığınız ve onlar da bekleme sürelerini bitirdikleri zaman, ya onları iyilikle tutun yahut iyilikle bırakın. Haklarına tecavüz edip zarar vermek için onları tutmayın. Bunu kim yaparsa kendine zulmetmiş olur."[245]

Bu ayet-i kerimede geçen *"bekleme sürelerini bitirdikleri zaman"* ifadesi ile, *"bekleme sürelerinin bitimine yaklaştıklarında"* manası kastedilmiştir. Çünkü bekleme süresi bittikten sonra kocanın artık karısına geri dönme imkânı kalmaz. Nitekim bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

وَاِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَٓاءَ فَبَلَغْنَ اَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ اَنْ يَنْكِحْنَ اَزْوَاجَهُنَّ اِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ
بِالْمَعْرُوفِ ذٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْاٰخِرِ ذٰلِكُمْ اَزْكٰى لَكُمْ وَاَطْهَرُ وَاللّٰهُ
يَعْلَمُ وَاَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ

"Kadınları boşadığınız ve onlar da bekleme sürelerini bitirdikleri zaman kendi aralarında aklın ve dinin gereklerine uygun olarak güzellikle anlaştıkları takdirde, eşleriyle (yeniden) evlenmelerine engel olmayın. Bununla içinizden Allah'a ve ahiret gününe iman edenlere öğüt verilmektedir. Bu, sizin için daha hayırlı ve daha temizdir. Allah bilir, siz bilmezsiniz."[246]

İki talaktan sonra iyilikle tutmak, ancak kocanın karısına geri dönmesiyle mümkün olabilir. Bu konuda Hz. Ömer (r.a)'in şöyle dediği rivayet edilmiştir:

أَنَّ رَسُولَ اللّٰهِ -صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- طَلَّقَ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا

[241] Muhammed Ebu Zehra, El-Ahvalü'ş-Şahsiyye, 309-310.
[242] Mut'a, koca tarafından, boşadığı eşine verilen para veya maldır.
[243] Ahzâb, 33/49.
[244] Bakara, 2/229.
[245] Bakara, 2/231.
[246] Bakara, 2/232.

“Resulullah (s.a.s), Hafsa’yı (bir talakla) boşadı. Sonra ona geri döndü.”[247]

Karısını dördüncü maddeye göre boşayan kişi, nikâhın üç bağını da çözmüş olduğundan evliliği devam ettirmesi imkânsızdır. Karısına geri dönmesi ancak hulle yoluyla mümkün olur. Önce de belirttiğimiz gibi şart koşarak hulle yaptırmak, İslam’ın asla hoş karşılamadığı bir yöntemdir.

Ric’î talakla boşanan kadın iddet beklemekteyken kocasıyla arasındaki nikâh bağı henüz ortadan kalkmadığı için ikisinden biri vefat ederse diğeri ona mirasçı olur.[248]

Ric’atin (Boşanan Kadına Geri Dönmenin) Şekli

Karısını ric’î talakla boşayan kişi, karısının iddet süresi sona ermeden, rızasını almasına gerek kalmaksızın ona ric’at yapabilir. Bununla ilgili olarak Kur’an-ı Kerim’de şöyle buyurulmaktadır:

وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِاَنْفُسِهِنَّ ثَلٰثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ اَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّٰهُ فٖٓي اَرْحَامِهِنَّ
اِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْاٰخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ اَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فٖي ذٰلِكَ اِنْ اَرَادُٓوا اِصْلَاحاً

“Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç temizlik müddeti beklerler. Eğer Allah’a ve ahiret gününe inanıyorlarsa, Allah’ın kendi rahimlerinde yarattığını gizlemeleri onlara helâl olmaz. Kocaları bu süre içinde barışmak isterlerse, onları geri almaya daha çok hak sahibidirler.”[249]

Karısını normal bir şekilde bir veya iki talakla boşayan kişi, ona geri dönmek istediğinde ona; *“Sana geri döndüm”* veya *“Seni geri aldım”* yahut *“Seni nikâhıma geri döndürdüm”* demesi, evliliklerini devam ettirmeleri için gereklidir. Bu sözleri söylemeden sadece cinsel ilişkide bulunmakla geri dönüş/ric’at gerçekleşmez.

> *Hanefi mezhebine göre ric’at sözle gerçekleşebileceği gibi öpme, şehvetle elleme, dokunma ve cinsel ilişki gibi fiillerle de gerçekleşebilir. Ama sözlü olması müstehaptır.*[250]

Geri dönüşle ilgili sözlerin iki âdil şahit huzurunda söylenmesi şart değil, müstehaptır.

فَاِذَا بَلَغْنَ اَجَلَهُنَّ فَاَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ اَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَاَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ

“Boşanan kadınlar iddetlerinin sonuna varınca onları güzelce tutun yahut onlardan güzelce ayrılın. İçinizden iki âdil kimseyi şahit tutun.”[251]

Bir veya iki talakla boşadıktan sonra karısına geri dönen kişinin; bir talak ile boşamışsa iki talak hakkı, iki talak ile boşamışsa bir talak hakkı vardır ve evlilikleri geride kalan bir veya iki talak ile devam eder.

Karısını bir veya iki talakla boşayan kişi iddet tamamlanmadan karısına yeni bir nikâh akdetmeden geri dönebilir. İddet tamamlandıktan sonra ise geri dönme hakkı ancak kadının razı olması ve yeni bir nikâh akdi ile mümkün olur. Bu durumda yeni bir mehir de gerekir. Kocanın, boşadığı karısına geri dönme hakkı olduğu sürece karısı başka bir erkekle evlenemez.[252]

Bir kimse karısını ric’î bir talakla boşadıktan sonra kaybolur. Bu arada kadın da iddetini tamamlayıp ikinci bir erkekle evlenir. Bir süre sonra ilk koca çıkıp gelir ve boşamasının ardından henüz iddet süresi sona ermeden karısına geri dönmüş olduğunu, dolayısıyla bu evliliğin hukuki bir temele dayanmadığını iddia ederse kendisine şu iki seçenek tanınır:

1. İlk koca dilerse ikinci koca ile davalaşır. İkinci koca onun bu iddiasını doğrularsa kendisinin o kadın üzerindeki nikâhı ortadan kalkar. Kadın da kendisine teslim edilmez. Çünkü ilk kocanın iddiasının doğruluğunu kabullenmesi kendisi açısından hüküm ifade eder ama kadın açısından hüküm ifade etmez. Ama ilk kocanın iddiasını yalanlarsa, yemin etmesi şartıyla ikinci kocanın sözüne itibar edilir. Çünkü aslolan, ilk kocanın ric’ati yapmamış olmasıdır. İkinci kocanın yemin etmesi halinde ilk kocanın davası düşer. İkinci koca yemin etmeye yanaşmazsa bu takdirde ilk kocaya yemin etmesi teklifinde bulunulur. İlk koca iddiasının doğru olduğuna yemin ederse, ikinci koca ile kadın arasında bir nikâh bağının bulunmadığına hükmedilir. İkinci kocanın yemin etmeye yanaşmaması kendisi aleyhine bir beyine olarak kabul edilir de henüz gerdeğe girmemişse kadına bir şey vermesi gerekmez. Şayet gerdeğe girmiş ise kadına mehr-i misil vermesi gerekir.

İkinci kocanın yemin etmeye yanaşmaması kadın hakkında değil de kendisi hakkında bir ikrar olarak kabul edilir de henüz gerdeğe girmemişse kadına mehr-i müsemmanın yarısını, gerdeğe girmiş ise mehr-i müsemmanın tamamını vermesi gerekir.

2. İlk koca kadınla davalaşır da kadın onun iddiasının doğruluğunu kabul ederse kadın kendisine teslim edilmez. Çünkü burada ikinci kocanın kadın aleyhindeki iddiası kabul edilmeyeceği gibi, kadının da onun aleyhindeki ikrarı kabul edilmez. Bu durumda kadının almış olduğu mehri ona vermesi gerekir. Çünkü o bu sözleri ile, ikinci kocanın kendisinden yararlanmasına engel olduğunu ikrar etmiş olmaktadır. Boşanma, fesih veya vefat sebebi ile ikinci kocanın hakkı ortadan kalkarsa kadın ilk kocasına geri verilir.

Kadın ilk kocanın iddiasını yalanlarsa kadının sözüne itibar edilir. Ayrıca yemin etmesi de istenir mi? Bu hususta iki görüş vardır:

---

[247] Nesâî, Talak, 76.

[248] Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 375.

[249] Bakara, 2/228.

[250] İbn Abidin, Haşiyetü Reddi’l-Muhtar, III, 398-399.

[251] Talak, 65/2.

[252] Şirbînî, Muğni’l-Muhtâc ilâ Ma’rifeti elfazi’l-Minhâc, V/4-5.

a. Yemin etmesi istenmez. Çünkü yemin etmesi istendiğinde manevi sorumluluktan korktuğu için yemin edip ikrarda bulunur. Bu durumda ikrarı kabul edilmez. Dolayısıyla yemin etmesinin pratikte bir faydası olmaz.

b. Yemin etmesi istenir. Yemin etmesinin pratikte faydası görülecektir. Şöyle ki: Yemin etmesi halinde belki de ikrarda bulunacak ve ilk kocasından almış olduğu mehri geri vermesi gerekecektir. Yemin ederek ilk kocasının iddiasını yalanlayacak olursa dava düşecektir. Yemin etmemeye yanaşmaması halinde davacı olan ilk kocaya yemin etmesi için teklifte bulunulur. İddiasının doğru olduğuna ilişkin yemin etmesi durumunda kadına vermiş olduğu mehri geri alma hakkı doğar.[253]

Boşamanın Şartları

Boşamanın geçerli olması için gerekli olan şartları şöyle sıralayabiliriz:

1. Boşayan kişi, boşama ehliyetine sahip olmalıdır.

2. Boşama kastı olmalıdır. Boşamanın geçerli olması için, boşama kelimesini telaffuz eden kişinin niyetinde boşama olmasa bile boşama kelimesini kullanma kastı bulunmalıdır. Mesela karısına *"Hoşsun"* demek istediği halde dili sürçtüğü için *"Boşsun"* diyen kişinin karısı boşanmış sayılmaz.

İbn Kayyım el-Cevzî ise, yapılmasını istediği bir işi yaptırmak veya yapılmasını istemediği bir işi yaptırmamak ya da korkutmak maksadıyla bir kişi eşine *"Sen boşsun"* derse, boşama kastı olmadığı için karısının boşanmış sayılmayacağını ifade etmiştir.[254]

3. Kocasının boşadığı kadının boşanmış sayılması için ric'î talakla boşanma iddetini beklemekte de olsa, kocasına sahih bir nikâhla bağlı olması şarttır. Ama kadın bain bir talakla boşandığı için iddet beklemekteyse, yapılan müteakip boşama geçerli olmaz. Çünkü bu aşamada evlilik bağı zaten sona ermiştir. Yeniden evlenmek isterlerse usulüne uygun yeni bir nikâh akdi yapmaları gerekir.

> *Hanefi mezhebine göre ise bain bir talakla boşanmış olan kadın, iddet beklemekte olsa bile o esnada yapılan müteakip boşamalar geçerli olur.*

4. Boşama kelimesinin, kadının kendisine izafe edilmesi şarttır. Mesela bir kişi karısına; *"Ben senden boşum"* derse, bu sözü ile karısını boşamaya niyet etmiş olsa bile boşanma meydana gelmiş olmaz. Bu şart Hanefi mezhebine göredir. Şafii mezhebine göre ise, bu sözü söyleyen kişinin karısı boşanmış olur.

5. Boşamada kullanılan kelimeler sarih veya kinayelidir. Sarih kelimeler söylenerek yapılan boşamalarda, boşamanın geçerli olması için, boşama sözünü sarf eden kişinin boşama niyetini taşıması şart değildir. Ama kinayeli sözler sarf ederek karısını boşayan kişinin boşamasının geçerli olması için, boşama niyeti taşıması şarttır. Böyle bir niyet taşımaktaysa karısı boşanır. Aksi halde boşanmış olmaz. Kinayeli sözlere örnek olarak kişinin karısına, *"Babangile git"*, *"Artık sen serbestsin"*, *"Artık sen bana haramsın"* gibi sözleri gösterilebilir.

6. Karısının gıyabında boşama niyetiyle bir kişi, karısını boşadığını sarih bir ifadeyle yazarsa, karısı bu yazıyla boşanmış olur.[255]

7. Konuşma yeteneğinden yoksun olan kişinin boşamaya delalet eden işaretiyle karısı boşanmış olur.

> *Hanefi mezhebine göre ise konuşma yeteneğinden yoksun olan kişi, eğer anlaşılabilir bir şekilde yazı yazabiliyorsa, işaretle boşaması geçerli olmaz.*[256]

Boşamanın (Talakın) Geçerlilik Şartları

Kutsal evlilik bağının zulüm neticesinde ve çarçabuk çözülmesini önlemek amacıyla dinimizce boşamaya bazı kayıtlar getirilmiştir. Boşamada bu kayıtlara riayet edilirse boşama, dine uygun ve geçerli olur. Aksi halde boşama geçerli olmakla birlikte boşayan kişi günahkâr olur ve ilahi gazaba maruz kalır. Bu kayıtlar üç tanedir:

1. Boşama, dinen kabul edilebilir bir ihtiyaçtan dolayı olmalıdır.

2. Boşama, kadının temizlik döneminde ve kendisiyle cinsel ilişkide bulunmazdan önce yapılmış olmalıdır.

3. Bir defada birden fazla sayıda talakla boşama yapılmamalıdır.

Birinci şarta riayet edilmeden, yani mubah kılıcı bir ihtiyaç doğmadan yapılan boşama geçerli olmakla birlikte boşayan kişi günahkâr olur.

İkinci şarta riayet edilmeden, yani hayız veya nifas hâlindeyken ya da temizlik döneminde olmakla birlikte kendisiyle cinsel ilişkide bulunduktan sonra kocası onu boşarsa, bu boşama dinen haramdır ve buna sünnete aykırı, bid'î boşama denir. Fakat yine de bu boşama geçerlidir.

Şiây-ı İmamiyye, Zahiriyye, ibn Teymiyye ve ibn Kayyım'a göre böyle bir boşama hem haramdır, hem de geçerli değildir.[257]

Üçüncü şarta riayet edilmeden yapılan boşama, yani boşama üç ayrı defada değil de bir defada üç talak sözünü sarf ederek boşamak, geçerli olmakla birlikte sünnete aykırıdır.[258] Malikilerle Hanefilere, ibn Teymiyye ve ibn Kayyım'a göre bu, mahzurlu ve bid'î bir boşama biçimidir.

---

[253] Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 374-380.

[254] İbn Kayyim El-Cevzî, İ'lâmü'l-Muvakkiîn, III/55.

[255] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, IV/463.

[256] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî IX/6905.

[257] Muhammed b. Cemalü'd-Din El-Mekkî El-'Âmilî, Er-Ravzatü'l-Behiyye, VI, 26-35; Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî IX, 6924; İbn Hazm, El-Muhallâ IX, 363.

[258] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, IV. 502.

Bir defada üç talak kelimesi kullanılarak yapılan boşama ile; dört mezhebe göre evlilik bağı tamamıyla ortadan kalkar. Şiay-ı İmamiyye'ye göre bu durumda boşama meydana gelmez. Zeydilere, bazı zahirilere, ibn İshak, ibn Teymiyye ve ibn Kayyım'a göre bu durumda sadece bir talakla boşanma meydana gelir.

Boşamayı Şarta Bağlamak

Bir şarta bağlayarak boşama durumunda, şart gerçekleştiğinde boşama da gerçekleşir. Mesela bir kişi karısına; *"Falan adamla konuşursan boşsun!"* veya *"Babangile gidersen boşsun!"* ya da *"Kardeşin bizim eve gelirse boşsun!"* derse, şart yerine geldiğinde boşama da meydana gelir ve karısı kendisinden boşanmış olur. Boşamanın kendisine bağlandığı şart oluşmadıkça boşama gerçekleşmez. Bu şart gerçekleşinceye kadar karı-kocalık ilişkileri devam eder.

Şartın gerçekleşeceği kesin olsa bile, şart gerçekleşmeden önce boşama meydana gelmez. Mesela karısına, *"Ramazan ayına girildiğinde benden boşsun!"* diyen kişinin boşaması, Ramazandan önce gerçekleşmez.

Boşamayı şarta bağlayan kişi henüz şart gerçekleşmeden bu şartından vazgeçerse vazgeçmesi hükmü değiştirmez. Mesela bir kimse karısına, *"Ramazan ayına girildiğinde benden boşsun!"* der ve henüz Ramazan ayına girilmeden *"Ben boşamayı çabuklaştırdım"* derse, karısı hemen boşanmış olmaz; ancak Ramazan ayına girildiğinde boşanır.[259]

Boşamanın bağlandığı şart gerçekleştiğinde boşama sözünü yeniden kullanmaya gerek kalmadan boşanma kendiliğinden gerçekleşir.

Kocası Kaybolan Kadının Durumu

Kocası kendisinden haber alınamayacak şekilde kaybolan kadın bundan zarar görür ve fitneye maruz kalmaktan korkarsa nikâhını feshedip başka bir erkekle evlenebilir mi?

İmam Şafii'nin kavl-i kadimine göre bu durumdaki kadın nikâhını feshedip başka bir erkekle evlenebilir. Nitekim kocası kaybolan bir kadın Hz. Ömer (r.a)'e başvurduğunda Hz. Ömer (r.a) ona, dört yıl beklemesini, dört yıllık süreyi doldurduktan sonra iddet beklemesini, iddeti tamamladıktan sonra da evlenebileceğini söylemiştir.

Erkeğin iktidarsızlığı veya yoksulluk nedeniyle nafaka verememesi gibi hâllerde nikâhın feshedilmesi caiz olduğuna göre kocanın kendisinden haber alınamayacak şekilde kaybolması hâlinde nikâhın feshedilmesi öncelikle caiz olur. Çünkü kaybolması durumunda hem nafakadan hem de karı-kocalık ilişkisinden mahrumiyet söz konusudur.

İmam Şafii'nin kavl-i cedidine göre ise bu durumdaki bir kadın nikâhını feshedip başka bir erkekle evlenemez. Sahih olan görüş budur. Çünkü kendisinden haber alınamayacak şekilde kaybolan kimsenin malını mirasçılarına taksim edebilmek için öldüğüne hükmetmek caiz olmadığı gibi, karısını başkasına nikâhlayabilmek için de öldüğüne hükmetmek caiz olmaz. Hz. Ömer (r.a)'in, bu durumdaki kocanın ölümüne hükmedilebileceğine ilişkin görüşüne karşı çıkan Hz. Ali (r.a), kendisinden haber alınamayacak şekilde kaybolan kimsenin karısının, kocasının öldüğü kesinleşinceye kadar bekâr olarak beklemesi gerektiğini ifade etmiştir. Erkeğin iktidarsızlığı veya yoksulluk nedeniyle nafaka verememesi gibi argümanlara dayanarak karısının nikâhını feshetmenin caiz olduğunu söylemek doğru olmaz. Çünkü iktidarsızlık ve nafaka verememekte kesin olan bir olgu vardır ki o da cinsel ilişkinin kurulamaması ve nafakanın verilememesidir. Ama kendisinden haber alınamayacak şekilde kaybolan kimsenin ölmüş olması kesin değildir.[260]

> *Hanefî mezhebine göre kocanın kayıplık süresi uzasa bile ölmüş olduğu kesinlik kazanmadıkça karısı ondan ayrılma talebiyle mahkemeye başvurma hakkına sahip değildir.*

Malikî ve Hanbelî mezheplerine göre, geçimini temin etmesi için kocası kendisine nafaka bırakmış olsa bile uzun süreli kayıplıkta kadın mutazarrır olursa, ayrılma talebiyle mahkemeye başvurabilir. Bu iki mezhep bu konuda görüş birliği içinde olmakla birlikte kocanın kayıplığının çeşidi, süresi, ayrılmanın hemen mi yoksa bir süre sonra mı olacağı ve ayrılmanın türü konusunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Bu iki mezhebin kuvvetli görüşlerine göre hâkimin kararına dayanarak kadın dört yıl bekledikten sonra ilave olarak vefat iddeti olan dört ay on günlük süreyi de bekler, ardından kadın dilerse başkasıyla evlenebilir.

Malikî mezhebine göre kocanın kayıplığı ilim tahsili veya ticaret gibi bir mazeret sebebiyle de olsa kadına, ayrılma talebinde bulunma hakkını verir. Bu mezhebin mutemed görüşüne göre uzun süreli kayıplık bir sene veya daha fazla süren kayıplıktır. Kocanın nerede olduğu bilinemiyorsa, kadının ayrılma talebinde bulunması üzerine hâkim evliliklerine son vererek onları birbirinden ayırır. Yeri biliniyorsa, eşinin yanına gelip kocalık görevini yapması veya nafaka göndermesi, ya da karısını boşaması için hâkim ona ihtarda bulunur. Bu ihtarın gereğini yapması için de kendi takdirine göre ona bir süre tanır. Aksi takdirde hâkim onları ayırır ve bu bir bain talak sayılır.

Hanbelî mezhebine göre kocanın kayıplığı herhangi bir mazerete dayalı değilse ve kayıplık süresi de altı ay veya daha fazla sürmüş ise kadın, ayrılma talebiyle mahkemeye başvurabilir. İddiasını ispatlarsa hâkim, nikâhlarını feshederek evliliklerini sona erdirir ve onları birbirinden ayırır.[261]

Kocası Hapsedilen Kadının Durumu

Uzun süreli de olsa kocası hapsedilen kadın, eşinden ayrılma talebinde bulunma hakkına sahip değildir. Ancak önce de ifade edildiği gibi sadece Malikiler, bir mazerete dayalı olsa da olmasa da kocası bir sene veya daha uzun süre ile karısından ayrı yerde kalan kadın,

---

[259] Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 319-320.

[260] Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 545, 546.

[261] İbn Abidin, Haşiyetü Reddi'l-Muhtar, VI, 295; Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî IX, 7187.

eşinden ayrılma talebiyle mahkemeye başvurabilir. Buna göre kocası bir sene veya daha fazla müddetle hapsedilen kadın, ayrılma talebiyle mahkemeye başvurabilir. Bu başvuru üzerine hâkim, kocaya ihtarda bulunmadan ve süre tanımadan onları birbirinden ayırır. Ve bu ayırma bir bain talak sayılır.[262]

Îlâ

A. Tanımı

Îlâ kelimesi sözlükte yemin manasına gelir. Fıkıh ıstılahında ise, boşama yetkisine sahip olan kocanın, karısıyla cinsel ilişkide bulunmayacağına yemin etmesidir. Îlâ ile ilgili olarak Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ اَرْبَعَةِ اَشْهُرٍۚ فَاِنْ فَاؤُ فَاِنَّ اللّٰهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَاِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ
فَاِنَّ اللّٰهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

"Eşlerine yaklaşmamaya yemin edenler için dört ay bekleme süresi vardır. Eğer (bu süre içinde) dönerlerse şüphesiz Allah çok bağışlayandır, çok merhamet edendir. Eğer (yemin edenler yeminlerinden dönmeyip kadınlarını) boşamaya karar verirlerse (ayrılırlar). Biliniz ki, Allah hakkıyla işitendir, hakkıyla bilendir."[263]

Bu konuyla ilgili olarak Hz. Ali'nin şöyle dediği rivayet edilmiştir: *"Bir kişi karısına îlâ yapar (onunla cinsel ilişkide bulunmamaya yemin eder) ise, aradan dört ay geçse dahi boşanma meydana gelmez. Ya karısına döner, ya da boşar."*[264]

Îlâ yapmak dinen geçerli bir mazeret olmadıkça haramdır. Çünkü îlâ yapınca koca, karısının kendisinden şehevi açıdan yararlanmasına engel olmakta ve onu şehevi ihtiyaçlarını karşılamaktan mahrum bırakmaktadır.[265]

B. Hükmü

Karısıyla cinsel ilişkide bulunmamaya yemin (îlâ) eden kişi için, yemin vaktinden itibaren dört aylık süre vardır. Bu süre içinde karısıyla cinsel ilişkide bulunursa yemini (Îlâsı) çözülür ve yemin kefareti vermesi gerekir. Bundan sonra başka bir şey yapması gerekmez. Ama bu süre içinde cinsel ilişkide bulunmazsa, karısı kendisine geri dönmesini veya boşamasını talep edebilir. Kocası ona geri dönmez veya boşamazsa durumu mahkemeye intikal ettirir. Hâkim de onu ric'î bir talakla boşar.

Karısının kendisine geri dönmesi için talepte bulunmasından sonra dönüp karısıyla cinsel ilişkide bulunursa, yemini eğer Allah'ın ad ve sıfatlarından biri üzerine ise yemin kefareti vermesi gerekir. Ama adak ve benzeri bir şeyi taahhüt şeklinde yemin etmişse, bu durumda taahhüdünü yerine getirmesi veya yemin kefareti vermesi gerekir.[266]

> *Hanefi mezhebine göre de bir kimse îlâ yaptığı karısına dört ay içinde dönüp onunla cinsel ilişkide bulunursa yemini çözülmüş olduğu için yemin kefareti ödemesi gerekir. Ama bu süre sona erdiği halde karısına dönmezse karısı bir bain talakla boşanmış olur.*[267]

Zihar

A. Tanımı

Zihar kelimesi, kişinin karısını, kendisine ebedi surette mahrem olan kadınlardan birine veya o kadının vücudunun organlarından birine benzetmesidir. Cahiliyyet döneminde Araplar, ziharı boşama şekillerinden biri olarak kabul ederlerdi. Ama İslam dini ziharı başka bir yaklaşımla ele alarak ona boşamadan başka hükümler yüklemiştir.

B. Hükmü

Zihar yapmak dinimizce haram kılınmıştır. Ziharla ilgili olarak Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

اَلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ اُمَّهَاتِهِمْۜ اِنْ اُمَّهَاتُهُمْ اِلَّا الّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۜ وَاِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ
مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا

"İçinizden kadınlarına zihar yapanlar bilsinler ki, o kadınlar onların anaları değildir. Onların anaları ancak, kendilerini doğuran kadın-

---

[262] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, IX, 7066-7069.
[263] Bakara, 2/226-227.
[264] Muvatta', II, 556.
[265] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, X, 336; Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 449.
[266] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 458-459.
[267] Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, III, 152.

lardır. Şüphesiz onlar (zihar yaparlarken) hoş karşılanmayan ve yalan bir söz söylüyorlar."[268]

C. Ziharla İlgili Kelimeler

Ziharla ilgili kelimeler sarih ve kinayeli olmak üzere iki kısma ayrılırlar. Sarih olanlar, zihardan başka manaya gelmeyen kelimelerdir. Örneğin kişinin karısına, *"Sen bana anamın sırtı gibisin"* demesi gibi. Bu sözü söyleyen kişi, zihara niyet etmiş olsa da olmasa da karısına zihar yapmış olur.

Kinayeli kelimeler ise zihar manasını taşıdıkları gibi, başka manalar da taşıyabilirler. Örneğin bir erkeğin karısına, *"Sen benim için annem gibisin"* veya *"Kız kardeşim gibisin"* demesi kinayeli bir sözdür. Bu sözü sarf etmekle zihar yapmayı kastetmişse, karısına zihar yapmış olur. Ama bu sözü söylemekle karısını çok sevdiğini ve beğendiğini ifade etmek istemişse, zihar yapmış sayılmaz.

D. Ziharla İlgili Hükümler

Talak (boşama) kelimesini kullanmakla zihar meydana gelmez.

Zihar kelimesini kullanmakla talak (boşama) meydana gelmez. Buna göre bir kişi boşama niyetiyle karısına, *"Sen bana anamın sırtı gibisin"* derse, karısı boşanmış olmaz. Çünkü bu sözlerin her biri, evlilikte sarih (açık anlamlı)dır. Değişik niyetlerle söylenmiş olmaları, bunları asıl anlamlarının dışına çıkarmaz.

Bu cümleden olmak üzere bir kişi, hiçbir şeye niyet etmeden karısına, *"Sen anamın sırtı gibi boşsun"* derse, *"boşsun"* dediği için karısı boşanmış olur ve *"Anamın sırtı gibi"* sözü de hükümsüz kalır. Hiçbir şeye niyet etmeksizin karısına hitaben; *"Sen anamın sırtı gibi bana haramsın"* diyen kişi zihar yapmış olur. Çünkü sarf etmiş olduğu bu söz, ziharla ilgili sarih sözlerdendir. Ayrıca bu sözünü *"Haramsın"* kelimesiyle de pekiştirmiştir. Ama bu sözü, boşama niyetiyle söylemişse, karısı boşanmış olur.

Zihar yapan kocanın, zihar kefareti vermeden karısıyla cinsel ilişkide bulunması haramdır. Kadın, kendisine zihar yapan kocasından kendisiyle cinsel ilişkide bulunmasını talep etme hakkına sahiptir. Ancak kocasının kefaret vermeden önce kendisinden cinsel bakımdan yararlanmasına engel olması da gerekir.

Zihar yapan kişinin karısıyla evliliğini devam ettirebilmesi için kefaret vermesi gerekir. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ اَنْ يَتَمَاسَّا

"Kadınlarından zihar yaparak ayrılıp sonra da söylediklerinden dönecek olanlar, eşleriyle birbirlerine dokunmadan önce, bir köle azad etmelidirler."[269]

Konuyla ilgili bir rivayette Huveyle binti Sa'lebe'nin şöyle dediği bildirilmektedir: Kocam Evs b. Samit benim hakkımda zihar kelimesi kullandı. Ben de onu şikâyet etmek üzere Resulullah (s.a.s)'ın huzuruna vardım. Resulullah da onun hakkında benimle tartışıyor ve *"Allah'tan kork! O senin amcazadendir"* diyordu. Derken Kur'an-ı Kerim(deki Mücadele suresinin *"Allah, kocası hakkında seninle tartışan ve Allah'a şikâyette bulunan kadının sözünü işitmiştir."* ifadesiyle başlayan 1-3. âyetleri) nazil oldu. Bunun üzerine Resulullah (s.a.s), Huveyle'ye; kocasının (keffaret olarak) bir köle azad etmesini söyledi. Huveyle, kocasının köle bulamayacağını söyledi. Resulullah, *"Öyle ise iki ay peş peşe oruç tutması gerekir"* deyince Huveyle şu karşılığı verdi: *"Ey Allah'ın Resûlü! O çok yaşlıdır; oruç tutacak güçte değildir."* Resulullah da, *"Öyle ise altmış düşküne yemek yedirsin"* buyurdu. Huveyle, *"Onun başkalarına sadaka verecek bir şeyi yoktur"* dedi. Huveyle sözüne devamla diyor ki; *"O esnada bir zenbil hurma Hz. Peygamberin huzuruna getirildi. Ben, "Ey Allah'ın resûlü! Buna bir zenbil de ben eklerim"* deyince, Resulullah (s.a.s) şöyle buyurdu: *"Güzel söyledin. Git, bunu altmış düşküne yedir ve amcazadene (kocana) geri dön."*[270]

Yukarıdaki âyet-i kerime ve hadis-i şeriften de anlaşılacağı gibi zihar kefareti, sırasıyla şu üç şeyden birini yapmakla yerine getirilmiş olur:

1. Çalışıp kazanç sağlamasına engel bir kusuru bulunmayan mümin bir köleyi özgürlüğüne kavuşturmak. Ancak kölelik müessesesi tarihe karışmış olduğundan zamanımızda bu maddenin pratikte geçerliliği kalmamıştır.
2. Köle bulup özgürlüğüne kavuşturma imkânı olmayan kişinin peş peşe iki ay oruç tutması. Bu orucun kefaret niyetiyle tutulması şarttır.
3. Yaşlılık veya hastalık gibi sebeplerle oruç tutmaya muktedir olamayan kimsenin altmış fakiri veya düşkünü doyurması gerekir. Bu fakir ve düşkünlerin zekât alma ehliyetine sahip kimseler olmaları; bunlara gıda maddesi olarak verilen şeylerinse, fıtır sadakası olarak verilmesi caiz olan gıda maddelerinden olması şarttır.[271]

Rada'/Süt Emme

İslam'a göre süt emişme yoluyla insanlar arasında hısımlık meydana gelir. Süt emen çocukla süt emen kadın, anne ile çocuk arasındaki kan hısımlığı gibi olmasa da buna yakın derecede bir bağla birbirlerine hısım olurlar ki, buna süt hısımlığı denmektedir. Bu çocuk ile ken-

[268] Mücadele, 58/2.
[269] Mücadele, 58/3.
[270] Ebu Dâvûd, Talak, 17.
[271] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 465-468.

disini emziren kadın birbirleriyle evlenemeyecekleri gibi, bunlar bazı şartlar çerçevesinde birbirlerinin akrabalarına da mahrem olur ve onlarla da evlenemezler. Nitekim Sevgili Peygamberimiz bir hadis-i şeriflerinde şöyle buyurmuşlardır:

يَحْرُمُ مِنْ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنْ النَّسَبِ

"Nesep yoluyla haram kılınan, süt emişme yoluyla da haram kılınır."[272]

Süt emişmenin bir hüküm ifade edebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

Süt emziren kadın dokuz yaşına varmış olmalıdır.

Sütü emilen kadın hayatta olmalıdır. Bir kadının sütü sağılır ve öldükten sonra bir çocuğun boğazına dökülürse, yine aralarında mahremiyet meydana gelir.

Sütü emen çocuk sağ ve iki yaşını geçmemiş olmalıdır. Konuyla ilgili bir âyet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ اَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ اَرَادَ اَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ

"Emzirmeyi tamamlamak isteyenler için anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler."[273]

Ashab-ı kiramdan Abdullah b. Mesud (r.a), iki yaşından büyük çocukların süt emmeleriyle süt mahremiyeti oluşmayacağını ifade etmiştir.[274]

> *İmam Ebu Hanife'ye göre çocuk iki buçuk yaşına kadar da emzirilebilir. Bu süre içinde süt emme sebebiyle süt mahremiyeti ve hısımlığı meydana gelir. Hanefilerden İmam Ebu Yusuf ile İmam Muhammed'e göre ise süt emme çağı iki yaşın sonunda nihayete erer. Bu süre dolduktan sonra emilen süt sebebiyle süt mahremiyeti ve hısımlığı meydana gelmez.*[275]

Süt beş defa emilmiş olmalıdır. Bu konuda bir şüphe meydana gelirse, yani sütanne, çocuğu beş defa mı yoksa daha az sayıda mı emzirdiği ya da çocuğu iki yaşında mı yoksa iki yaşından sonra mı emzirdiği hususunda şüpheye düşerse, süt mahremiyeti oluşmaz.

> *Hanefi mezhebine göre süt hısımlığının oluşması için sütün bir defa emilmiş olması yeterlidir. Süt emen çocuğun ise iki yaşından büyük olmaması şarttır.*[276]

Süt Emme Sonucunda Ortaya Çıkan Hükümler

Çocuğu emziren kadın onun sütannesi olur. Kocası da o çocuğun sütbabası olur. Meydana gelen bu süt mahremiyeti o çocuğun çocukları için de sabit olur.

Sütannenin öz babasıyla sütbabası, emzirdiği çocuğun süt dedesi olurlar. Aynı şekilde bu kadının öz annesiyle sütannesi de kendisinden süt emen çocuğun sütninesi olurlar. Sütannenin çocuklarıyla süt çocukları bu çocuğun sütkardeşleri olurlar. Kız kardeşleri bu çocuğun süt teyzeleri, erkek kardeşleri de süt dayıları olurlar. Sütbabanın babası bu çocuğun süt dedesi, sütbabanın erkek kardeşleri de süt amcaları, sütbabanın kız kardeşleri süt halaları olurlar. Geriye kalan akrabaları bu şekilde kıyaslanarak çocuğa akraba olurlar.

Bir kimse ölür veya karısını boşar da kadın bir başkasıyla evlenir ve bir çocuk doğurursa, doğumdan sonraki süt ikinci kocaya aittir. Doğumdan önceki süt ise birinci kocaya aittir.

Evlenenler Arasında Süt Mahremiyeti Bulunduğunun Nikâhtan Sonra Ortaya Çıkması

Karı ve koca, aralarında süt mahremiyeti bulunduğunu ifade ederlerse, birbirlerinden ayrılırlar. Gerdeğe girmişlerse, kadının mehr-i müsemma alma hakkı düşer ve mehr-i misil alma hakkı doğar.

Koca, *"Benimle karım arasında süt mahremiyeti vardır"* diye iddiada bulunur, karısı onun bu iddiasını reddederse, nikâhları feshedilir. Kadın kocası ile gerdeğe girmiş ise, mehr-i müsemma almayı hak eder. Gerdeğe girmemiş ise, bu mehrin yarısını almayı hak eder.

Kadın, kocası ile aralarında süt mahremiyeti bulunduğunu iddia eder de kocası bu iddiayı reddederse ve kadın bu erkekle kendi rızasıyla evlenmiş ise, kadının sözü doğru kabul edilir ve gerdeğe girmişlerse kadın mehr-i misil alma hakkına sahip olur. Şayet gerdeğe girmemişlerse, bir şey alma hakkına sahip olmaz.

Aralarında süt mahremiyeti bulunduğu iddiasını reddeden eşe yemin verdirilir. İddia sahibine de bu konudan haberdar olduğuna ilişkin yemin verdirilir.

Süt emişme, iki erkeğin veya bir erkekle iki kadının, ya da dört kadının şahitliği ile sabit olur. Süt emişmeyi ikrar etmek ise, ancak iki erkeğin şahitliği ile sabit olur.

Süt emziren kadının emzirme ücretini talep etmemesi şartıyla bu konudaki şahitliği kabul edilir. En sahih görüşe göre, süt emmeye şahitlik etmek, mahremiyetin sabit olması için yeterli değildir. Şahidin; süt emme vaktini, emme sayısını, emmenin iki yaşını doldurmazdan önce olduğunu, emziren kadının emzirirken dokuz yaşından büyük olduğunu ve sütün de emen çocuğun midesine ulaştığını söylemesi

---

[272] Müslim, Rada', 2.
[273] Bakara, 2/233.
[274] Muvatta', Rada', 3.
[275] Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, III, 118.
[276] İbn Abidin, III, 209.

gerekir.[277]

Hanefi mezhebine göre süt emişme adaletli iki erkeğin veya bir erkekle iki kadının şahitliği ile sabit olur. Bir kadın evlendikten sonra bir başka kadın ona, "Ben seninle kocanı emzirmiştim" der ve evli çift de onun dediğini doğrularlarsa nikâhları fasid olur; gerdeğe girilmemişse kadına mehir verilmez. Emzirdiğini iddia eden kadın adaletli biri olduğu halde evli çift onun bu iddiasını reddederlerse ayrılmaları ve erkeğin de gerdeğe girmiş olmasa bile kadına mehrin yarısını vermesi uygun olur. Kadınınsa bu mehri almaması daha faziletlidir. Gerdeğe girilmiş ise kocanın karısına mehrin tamamını vermesi, nafaka ve mesken temin etmesi efdal olur. Bu çiftin sütkardeş olduklarına adaletli olmayan erkekler veya iki kadınla bir erkek yahut bir kadın ve bir erkek şahitlik ederlerse yine aynı hüküm söz konusu olur.

Evli çifti emzirdiğini söyleyen kadını koca tasdik eder ama karısı yalanlarsa nikâhları fasid olur. Ama koca yalanlar da karısı tasdik ederse nikâhları fasid olmaz. Yalnız bu durumda kadın, kocasına yemin ettirme hakkına sahip olur. Kocası yemin etmeye yanaşmazsa hâkim onları ayırır. Yalnız süt emzirdiğini iddia eden kadının şahitler arasında yer alması halinde İmam Ebu Hanife ve ashabına göre onun şahitliğine itibar edilmez.

Evli çiftin sütkardeş oldukları anlaşıldığında aralarındaki nikâh fasid olsa da kendiliğinden ortadan kalkmaz. Onları bu durumda hâkimin ayırması gerekir.[278]

Gayrimüslimlerle Evlilik

İster erkek ister kadın olsun Müslümanların müşriklerle evlenmeleri dinimizce yasaklanmıştır. Yüce Allah, bu hususta şöyle buyurmuştur:

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتّٰى يُؤْمِنَّ وَلَاَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ اَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتّٰى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ اَعْجَبَكُمْ اُولٰئِكَ يَدْعُونَ اِلَى النَّارِ وَاللّٰهُ يَدْعُوا اِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِاِذْنِهِ

"İman etmedikleri sürece Allah'a ortak koşan kadınlarla evlenmeyin. Allah'a ortak koşan kadın hoşunuza gitse de, mümin bir cariye Allah'a ortak koşan bir kadından daha hayırlıdır. İman etmedikleri sürece Allah'a ortak koşan erkeklerle, kadınlarınızı evlendirmeyin. Allah'a ortak koşan hür erkek hoşunuza gitse de, iman eden bir köle, Allah'a ortak koşan bir erkekten daha hayırlıdır. Onlar ateşe çağırırlar, Allah ise izniyle, cennete ve bağışlanmaya çağırır."[279]

Bunların dışında kalan ehl-i kitap ile evlilik ise; erkek ile kadın ayrı mütalaa edilmişlerdir. Müslüman bir erkeğin ehl-i kitap yani Yahudi veya Hıristiyan bir kadınla evlenmesi helal kılınmıştır. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

اَلْيَوْمَ اُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ اُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ اُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ اِذَا اٰتَيْتُمُوهُنَّ اُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي اَخْدَانٍ

"Bugün size temiz ve hoş şeyler helal kılındı. Kendilerine kitap verilenlerin yiyecekleri size helal, sizin yiyecekleriniz de onlara helaldir.[280] *Mümin kadınlardan iffetli olanlarla, daha önce kendilerine kitap verilenlerden olan iffetli kadınlar da, mehirlerini vermeniz kaydıyla; evlenmek, zina etmemek ve gizli dost tutmamak üzere size helaldir."*[281]

Buna karşılık Müslüman bir kadının gayrimüslim bir erkekle evlenmesi caiz görülmemiştir. Bununla ilgili bir âyet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

يَا اَيُّهَا الَّذِينَ اٰمَنُوا اِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اَللّٰهُ اَعْلَمُ بِاِيمَانِهِنَّ فَاِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ اِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَاٰتُوهُمْ مَا اَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ اَنْ تَنْكِحُوهُنَّ اِذَا اٰتَيْتُمُوهُنَّ اُجُورَهُنَّ

"Ey iman edenler! Mümin kadınlar muhacir olarak size geldiklerinde, onları imtihan edin. Allah, onların imanlarını daha iyi bilir. Eğer siz onların inanmış kadınlar olduklarını anlarsanız, onları kâfirlere geri göndermeyin. Çünkü Müslüman hanımlar kâfirlere helal değillerdir. Kâfirler de Müslüman hanımlara helal olmazlar. Mehir olarak harcadıklarını onlara (kocalarına geri) verin. Mehirlerini verdiğiniz takdirde,

---

[277] Nevevî, El-Mecmu', XX, 77-80.

[278] İbn Abidin, Haşiyetü Reddi'l-Muhtar, III, 224-225.

[279] Bakara, 2/221.

[280] Kitap ehlinin yiyeceklerinin müslümanlara helal olması izni, yenilmesi ve içilmesi İslâmiyetçe yasaklanmış domuz eti ve içki gibi yiyecek ve içecekleri kapsamaz.

[281] Mâide, 5/5.

bu kadınlarla evlenmenizde size bir günah yoktur."[282]

Gayrimüslim Eşlerden Birinin Müslümanlığı Seçmesi

Kitap ehli olan gayrimüslim eşlerden erkeğin Müslümanlığı seçmesi durumunda evlilik devam eder. Çünkü Müslüman erkeğin kitap ehli kadınlarla evlenmesine dinen izin verilmiştir. Evli eşlerden kadının Müslümanlığı seçmesi durumunda, kendisiyle evli olan kocası da Müslümanlığı seçerse, evlilikleri devam eder. Aksi halde bu kadın iddet beklemeye başlar. İddet süresi içinde kocası da Müslümanlığa geçerse, evlilikleri eski nikâh akdiyle devam eder. Ama bu süre içinde kocası Müslümanlığa geçmezse, evlilikleri sona erer.[283]

> *Hanefi mezhebine göre gayrimüslim eşlerden kadının Müslümanlığı seçmesi halinde kocasına, Müslüman olması için teklifte bulunulur. Teklifi kabul ederse, —evliliklerinin devamına başka bir engel yoksa— evlilikleri devam eder. Kabul etmezse evliliklerine hâkim tarafından son verilir.*[284]

Müslüman eşlerden birinin dinden çıkıp mürted olması durumunda kadın iddet beklemeye başlar. Dinden çıkan eş, kadının iddeti bitmeden tekrar Müslümanlığa dönerse, evlilikleri eski nikâh akdi ile devam eder. Ama iddet sona erdiğinde Müslümanlığa dönmezse, dinden çıkma anından itibaren evlilikleri sona erer.[285]

> *Hanefi mezhebine göre ise Müslüman eşlerden birinin dinden çıkıp mürted olması halinde nikâhları kendiliğinden feshe uğrar ve evlilikleri sona erer. İmam Muhammed'e göre ise Müslüman eşlerden kocanın dinden çıkıp mürted olması halinde eşler bir bain talakla birbirlerinden boşanmış sayılırlar. Kadının dinden çıkıp mürted olması halinde ise talaksız olarak birbirlerinden ayrılır ve tefrik edilirler. Tövbe edip tekrar Müslüman olan mürted, eşiyle yine evliliğini sürdürebilir.*

Liân

A. Tanımı

Liân kelimesi sözlükte tard etmek ve uzaklaştırmak anlamına gelir. Lânet ve liân kelimeleri şu âyet-i kerimede bu anlamda kullanılmıştır:

اِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَٓا اَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدٰى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِۙ اُو۬لٰٓئِكَ
يَلْعَنُهُمُ اللّٰهُ

"İndirdiğimiz apaçık delilleri ve hidayeti Kitap'ta açıklamamızdan sonra onları gizleyenler var ya, işte onları hem Allah rahmetinden kovup uzaklaştırır."[286]

Fıkıh terminolojisinde ise liân kelimesi, karısının zina ettiği hususundaki iddiasının doğruluğuna ilişkin olarak kocanın dört kez yemin etmesi, beşinci kez yemininde de *"Eğer yalan söylüyorsam Allah'ın lâneti üzerime olsun"* demesi ve böylece kazf (zina isnadı) haddinden kurtulmasıdır. Bundan sonra da kadın, kendisine zina isnadında bulunan kocasının yalan söylediğine dair dört kez yemin eder; beşincide de *"Eğer kocam doğru söylüyorsa Allah'ın gazabı üzerime olsun"* demesi ve böylece zina haddinden kurtulmasıdır.[287]

B. Meşruluğu

Liânın meşruluğunun delili, Kitap, Sünnet ve icmâ'dır. Kur'an-ı Kerim'de liânın meşruluğuyla ilgili bir âyet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ اَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَٓاءُ اِلَّٓا اَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ اَحَدِهِمْ اَرْبَعُ شَهَادَاتٍ
بِاللّٰهِۙ اِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ اَنَّ لَعْنَتَ اللّٰهِ عَلَيْهِ اِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ

"Eşlerine zina isnat edip de kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onların her birinin şahitliği; kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair, Allah adına dört defa yemin ederek şahitlik etmesi, beşinci defada da; eğer yalancılardan ise, Allah'ın lanetinin kendi üzerine olmasını ifade etmesiyle yerine gelir."[288]

Liânın meşruluğu hakkında birçok rivayet edilmiştir. Bu rivayetlerden birinde ashab-ı kiramdan Sehl b. Sa'd (r.a) şöyle demiştir:

أَنَّ رَجُلًا أَتَى رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللّٰهِ أَرَأَيْتَ رَجُلًا رَأَى مَعَ امْرَأَتِهِ

---

[282] Mümtehine, 60/10.
[283] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 254.
[284] Kâsânî, III, 365.
[285] Nevevî, El-Mecmu', XVII, 428.
[286] Bakara, 2/159.
[287] Erdebilî, El-Envâr Li 'Amâli'l-Ebrâr, III, 35.
[288] Nûr, 24/6-7.

رَجُلًا أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ فَأَنْزَلَ اللّٰهُ فِيهِمَا مَا ذُكِرَ فِي الْقُرْآنِ مِنْ التَّلَاعُنِ فَقَالَ لَهُ
رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ قُضِيَ فِيكَ وَفِي امْرَأَتِكَ قَالَ فَتَلَاعَنَا وَأَنَا شَاهِدٌ عِنْدَ رَسُولِ
اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَفَارَقَهَا فَكَانَتْ سُنَّةً أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ وَكَانَتْ حَامِلًا فَأَنْكَرَ
حَمْلَهَا وَكَانَ ابْنُهَا يُدْعَى إِلَيْهَا ثُمَّ جَرَتْ السُّنَّةُ فِي الْمِيرَاثِ أَنْ يَرِثَهَا وَتَرِثَ مِنْهُ مَا فَرَضَ اللّٰهُ لَهَا

"Bir adam Resulullah (s.a.s)'a gelip dedi ki: Ey Allah'ın Resûlü! Bir adam karısını bir erkekle birlikte görürse, zaniyi öldürmeli ve siz de onu öldüreni kısasen öldürmeli misiniz? Yoksa ne yapmalıdır?" Bunun üzerine Yüce Allah, bu durumdaki karı-koca hakkında Kur'an'da zikredilen âyetleri indirdi. Resulullah (s.a.s), *"Sen ve karın hakkında hüküm verildi"* buyurdu. Bunun üzerine birbirleriyle mülaane yaptılar. (O sırada) ben de Resulullah (s.a.s)'ın yanında hazır bulunuyordum. (Mülaane yapınca da karı koca) birbirlerinden ayrıldılar. Böylece mülaane yapan karı-kocaların birbirlerinden ayrılmaları âdet hâline geldi. Karısıyla liân yapan adamın karısı hamile idi. Adam çocuğun kendisinden olmadığını ileri sürdü. O çocuk da anasının adıyla anılır oldu. Bundan sonra çocuğun annesine, annesinin de Allah'ın kendisine farz kıldığı hisse oranında çocuğa mirasçı olması şeklinde âdet câri oldu."[289]

Liânın meşruluğu gösteren delillerin üçüncüsü ise icmâ'dır. Ashab-ı kiram ve onlardan sonraki kuşaklar, karı-koca arasında liân yapmanın meşruluğu hususunda icmâ' etmişler ve buna muhalefet eden de olmamıştır.

C. Liânın Meşru Kılınmasının Hikmeti

Liân hükümleri, kazf (zina isnadı) hükümlerinden istisna olarak ortaya konulmuş hükümlerdir. Normalde kazf yapan (zina isnadında bulunan) kimseye had uygulanır. Kendisine zina isnad edilen kimse de böylece zina suçundan ibrâ edilmiş olur. Ancak isnadda bulunan kişi, iddiasını doğrulayacak beyyineler getirirse o zaman zina suçlusuna gereken ceza uygulanır. Konuyla ilgili bir rivayette Abdullah b. Abbas (r.a) şunları söylemiştir:

أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ فَقَالَ
النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللّٰهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ
رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ فَجَعَلَ يَقُولُ الْبَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ

"Hilal b. Ümeyye, karısının Şerik b. Semhâ ile zina yaptığını Peygamber (s.a.s)'in yanında iddia etti. Peygamber (s.a.s) de, "Ya şahit getirirsin ya da senin sırtına had vurulur!" buyurdu. Hilal, *"Ey Allah'ın Resûlü! Birimiz karısının üzerinde bir erkek gördüğünde gidip şahit mi arayacak?!."* deyince Peygamber (s.a.s) şöyle buyurdu: *"Ya şahit getirirsin ya da senin sırtına had vurulur!"*[290] Hilal, 'Seni hak peygamber olarak gönderen Allah'a yemin ederim ki ben doğru söylüyorum. Allah, benim sırtımı had uygulamasından kurtaracak bir âyeti mutlaka indirecektir' dedi ve sonra da Peygamber (s.a.s) Efendimize şu âyeti kerimeler indirildi:

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ اَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ اِلَّا اَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ اَحَدِهِمْ اَرْبَعُ شَهَادَاتٍ
بِاللّٰهِ اِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ اَنَّ لَعْنَتَ اللّٰهِ عَلَيْهِ اِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ

"Eşlerine zina isnat edip de kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onların her birinin şahitliği; kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair, Allah adına dört defa yemin ederek şahitlik etmesi, beşinci defada da; eğer yalancılardan ise, Allah'ın lanetinin kendi üzerine olmasını ifade etmesiyle yerine gelir."[291]

Bu âyet-i kerimeler kendisine indirilince Peygamber (s.a.s) Efendimiz sevinip rahatlamış ve *"Ey Hilal, sana müjdeler olsun! Allah senin hakkında bir genişlik ve çıkış yolu yarattı"* buyurmuş; Hilal de 'Ben azamet ve üstünlük sahibi Rabbimden bunu bekliyordum zaten' demişti.[292]

Zina isnadında bulunan kişiye genelde iftira (kazf) haddi uygulanır. Ancak karısına zina isnadında bulunan koca liân uygulaması gereğince bu hükmün dışında tutulmuştur. Çünkü kocasından başka kimseler, evli bir kadına zina isnadında bulunma mecburiyetiyle karşılaşmazlar. Hatta kocanın da, bu iddiasında doğru olsa bile zina isnad ettiği karısının bu ayıbını gizlemesi ve bu kötü fiili işlemeye son vermesi için karısına gizlice nasihat etmesi kendisinden beklenir. Fakat yine de koca, namusunu lekeleyen ve yatağını kirleten karısının bu ayıbını açıklamaya mecbur kalabilir. Bu, kendisine karısından ayrılma hakkı tanıyan şer'î bir mazerettir. Liân sonucunda koca, doğmak üzere olan veya yeni doğmuş olan çocuğun kendisinden olmadığını iddia ederse, çocuk annesinin nesebine ait olur ve karı koca da birbirlerinden ayrılırlar. Kadına da zina haddi uygulanır. Ama kadın da liân yapacak olursa, kendisine had uygulanmaz. Kadınla zina yaptığı ileri sürülen erkeğe ise had uygulanmaz.[293]

---

[289] Buhârî, Talak, 27-28.
[290] Buhârî, Şehadât, 21.
[291] Nûr, 24/6-7.
[292] Ebu Dâvûd, Talak, 27; Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 440.
[293] Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 471.

Neseb

Neseb'in Sabit Olması

Neseb, soy bağı ve akrabalık demektir. Miras, nikâh, helâllik, haramlık, velayet, vasiyet ve benzeri konular için temel teşkil etmektedir. Bu konularla ilgili hükümler neseble yakından ilintilidir. Bu sebeple nesebi tespit eden delilleri, şüpheye yer bırakmayacak, nesebi belirleme yolundaki tereddütleri giderecek şekilde açıklayıp formüle etmek gerekir.

Nesebin İspatı

Neseb, şu iki şeyden biriyle sabit olur:

1. Şahitlik: Şahitlerin ikisinin de erkek olması, ayrıca gerekli niteliklere sahip olması şarttır. Bu nitelikleri nikâh bahsinde beyan etmiştik. Bu bakımdan kadınların şahitliğiyle neseb sabit olmadığı gibi, bir erkek ile iki kadının şehadetiyle de sabit olmaz. Çünkü neseb, nikâhın bir dalı sayılır. Nikâhın ve nesebin sübutu hususunda kadınların şahitliği kabul edilmez.

2. İkrar: Bu da kişinin kendisinin Ahmed'in babası olduğunu söylemesiyle veya Ahmed'in de o kişinin oğlu olduğunu kabullenmesiyle olur.

İkrar'ın Geçerli Olmasının Şartları

Babalık iddiasında veya oğulluk iddiasında bulunan kişinin ikrarının geçerli olması için şu şartların bulunması gerekir:

a. Görünen durum, yapılan ikrarı yalanlamamalıdır.

Babalık veya oğulluk iddiasında bulunan kişiyle diğerinin yaşları, baba-oğul olmalarına elverişli olmalıdır. Baba-oğul olmaları mümkün olmayacak bir yaşta olurlarsa, mesela ikisi de aynı yaşta olurlar veya baba olduğunu iddia eden kişi diğerinden en fazla 7-8 yaş büyük ise, yapılan ikrar geçerli olmaz, ikrar geçerli olmayınca nesep de sabit olmaz.

b. Yapılan ikrarı hukuk yalanlamamalıdır.

Hukukun yalanlamasından maksat, oğulluğu iddia edilen çocuğun nesebinin belli olması ve iddia sahibinden başkasının oğlu olmasıdır. Çünkü nesebi sabit olan kişi, salt bir iddia ile başka birisinin nesebine intikal etmez. Oğul olduğu iddia edilen kişi bu iddianın doğruluğunu kabul etse bile hüküm değişmez.

c. Oğul olduğu iddia edilen kişi, mükellef olduğu takdirde babalık iddia eden kişinin iddiasını tasdik etmelidir. Çünkü nesebinin tespitinde çocuğun kendisinin de hakkı vardır ve bu hususta söz söylemede başkasından daha önceliklidir.

d. Yapılan ikrar kişiye menfaat sağlamamalı veya herhangi bir zararı defetmemelidir.

Bir menfaati elde etmek veya bir zararı gidermek için yapılan ikrar geçerli sayılmaz. Çünkü bu bir iddiadır. İddia ise şahitlerle veya birtakım karine ve delillerle sabit olur. Mesela servet sahibi bir genç ölür de birisi çıkıp 'O benim oğlum idi' derse, onun bu sözü doğru kabul edilmez. Bu söylediği ikrar ve şahitlik olarak da geçerli sayılmaz. Çünkü bir şeyi iddia ve ikrar etmek, kişinin kendi zararına olduğu halde yapılırsa makbul olur. Şahitlik de herhangi bir menfaat sağlama maksadı olmaksızın yapıldığında makbul olur. Şahit, şehadetiyle bir menfaat elde ediyorsa veya bir zararı kendisinden uzaklaştırıyorsa, onun şahitliğine itibar edilmez. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s), şahitliğinden kendisine menfaat sağlayan veya şahitliğiyle kendisinden bir zararı defeden kişinin şahitliğini kabul etmemiştir.[294]

e. Babalık veya oğulluk iddia eden kişinin iddiasını, iki âdil şahit tasdik etmelidir.

Ancak bir kişi kendisini, evlat olarak bir şahsa veya ferd olarak bir kabileye nispet eder de 'Ben falanın oğluyum' veya 'Ben falan kabiledenim' derse, o memleketin halkı da bu iddiayı tasdik eder, bu iddiayı yalanlayan biri çıkmaz ve iddia edilen bu şey uzun zamandan beri bilinen bir şey ise bu duruma istifaze denir. Bu iddianın kabulü için şahitlere gerek kalmaz. Ancak bu nisbeti doğrulayan kişilerin sayısı, onların yalan üzerinde ittifak etmeyecekleri miktarda olmalıdır. Yani akıl, onların bir yalan üzerinde ittifak etmelerini imkânsız görmelidir. İstifaze, geçerli bir şahitlik yerine kaim olur. Ve İslam hukukuna göre muteber bir delil sayılır. İstifaze ile nesebin sabit olup şahitlere gerek bırakmamasının sebebi şudur: Neseb, sabit olan hususlardan olduğundan ve nesiller boyu devam ettiğinden, onun başlangıcına şahit getirmek zordur. İnsanlar neseblerini isbat etmek için istifaze usûlüne başvurmak zorunda kalmışlardır.

Sahabîler de kendilerini kabilelerine, babalarına nisbet ediyorlar, Hz. Peygamber (s.a.s) de onlardan bu hususta şahit getirmelerini -nikâh akdinde olduğu gibi- talep etmiyordu. Onlar, istifaze yoluyla o kabilenin mensubu ve o babanın evlatları olduklarını ispat etmiş sayılıyorlardı. Halkın istifaze usûlüne başvurmalarına, muhalif kişiler bulunmadığı takdirde itibar edilir, hükümler de bunun üzerine bina edilir.[295]

Radâ'ın (Emzirmenin) Sabit Olması

Haramlık hususunda radâ'ın da neseb hükmünde olduğunu bilinmektedir. Nesebin sabit olmasının şartları, radâ'ın sabit olması için de geçerlidir. Bu şartlar şehadet, ikrar ve istifaze'dir. Fakat radâ'ın sabit olması için şahitlerin erkek olması şart değildir. Radâ'da sadece kadınların şahitliği de kabul edilir. Çünkü radâ (emzirme), genellikle kadınların muttali oldukları bir durumdur. Buna binaen radâ'ın sabit olmasında makbul olan şahitler ve nitelikleri şunlardır:

[294] Ebu Dâvûd, Akdiye, 16.

[295] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 334.

a. Adaletli iki erkek,
b. Adaletli bir erkek ile adaletli iki kadın,
c. Adaletli dört kadın.

Neseble İlgili Hükümler

Sabit olan nesebin üzerine terettüb eden hükümleri şöyle sıralayabiliriz:
1. Helâllık ve haramlık bakımından evlenme hükümleri,
2. Nafaka hükümleri ve nafaka ile ilgili olan sorumlulukların düzenlenmesi,
3. Velilik ve veliliğin dereceleri,
4. Miras ve miras paylarının düzenlenmesi, varislerin derecelerinin belirlenmesi,
5. Vasiyet ve vasiyetin geçerli veya geçersiz oluşunun belirlenmesiyle ilgili hükümler.

Bu meselelerin tümü neseble ve ayrıca vasiyet edilen kişinin varis olup olmamasıyla ilgilidir. Bu hükümler, ancak özel bir fasıl altında açıklanabilir. Bunların bir bölümünü açıklamıştık, bir bölümünü de ileride açıklayacağız.

İddet

A. Tanım

İddet kelimesi saymak anlamına gelir. Boşanan veya kocası ölen kadın âdet, temizlik veya ayları saydığı için, boşandığından veya kocasının ölümünden sonra başka bir evlilik yapabilmek için beklemesi gereken süreye iddet adı verilmiştir.

B. Meşruluğu

İddetin meşruluğu Kitap, Sünnet ve icma' delilleriyle sabittir.

1. Kitap'taki delillerin bazısı şu âyet-i kerimelerdir:

وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلٰثَةَ قُرُوءٍ

"Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç ay hâli (hayız veya temizlik müddeti) beklerler."[296]

وَاللَّٰٓئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ اِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلٰثَةُ اَشْهُرٍ وَاللَّٰٓئِي لَمْ يَحِضْنَ وَاُولَاتُ
الْاَحْمَالِ اَجَلُهُنَّ اَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ

"Kadınlarınızdan âdetten kesilmiş olanlarla, henüz âdet görmeyenler hususunda tereddüt ederseniz, onların bekleme süresi üç aydır. Hamile olanların bekleme süresi ise, doğum yapmalarıyla sona erer."[297]

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ اَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِاَنْفُسِهِنَّ اَرْبَعَةَ اَشْهُرٍ وَعَشْراً

"İçinizden ölenlerin geride bıraktıkları eşleri, kendi kendilerine dört ay on gün (iddet) beklerler."[298]

2. İddetin meşruluğunun sünnetteki delili, müminlerin annesi Ümmü Seleme (r.a)'nin yapmış olduğu şu rivayettir:

قُتِلَ زَوْجُ سُبَيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةِ وَهِيَ حُبْلَى فَوَضَعَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ بِأَرْبَعِينَ لَيْلَةً فَخُطِبَتْ فَأَنْكَحَهَا
رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَانَ أَبُو السَّنَابِلِ فِيمَنْ خَطَبَهَا

"Sübey'a el-Eslemiye hamile iken kocası öldürüldü. Kocasının öldürülmesinden kırk gece sonra doğum yaptı. Resulullah (s.a.s) onu evlendirdi. Onunla evlenmeye talip olanlar arasında Ebu's-Senabil de vardı."[299]

3. Ashab-ı kiram ve onlardan sonraki dönemlerde gelen İslam bilginleri, boşanan veya kocası ölen kadının iddet beklemesinin meşruluğu hususunda icma' etmişlerdir. Bu hususta onlara muhalefet eden de olmamıştır.

C. İddet Beklemeyi Gerektiren Sebepler

1. Kocasıyla sahih veya fasit bir nikâh akdiyle evlenip de cinsel ilişkide bulunan kadının boşanması ya da nikâhının feshedilmesi. Diğer mezheplere göre cinsel ilişkide bulunmadan eşlerin sahih halvette bulunmuş olmaları da iddet beklemeyi gerektirir. Cinsel ilişki vuku

[296] Bakara, 2/228.
[297] Talak, 65/4.
[298] Bakara, 2/234.
[299] Buhârî, Tefsirül-Kur'ân (Talak suresinin tefsiri), IV, 1864.

bulmamış ise iddet beklemek gerekmez.

يَٓا اَيُّهَا الَّذ۪ينَ اٰمَنُٓوا اِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ اَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ
مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَم۪يلاً

"Ey iman edenler! Mü'min kadınları nikâhlayıp, sonra onlara dokunmadan (cinsel ilişkide bulunmadan) kendilerini boşadığınızda, onlar üzerinde sizin sayacağınız bir iddet hakkınız yoktur. Bu durumda onlara mut'a[300] *verin ve kendilerini güzel bir şekilde bırakın."*[301]

2. Sahih bir nikâh akdiyle evlendikten sonra gerdeğe girilmiş olsun veya olmasın kocanın ölmesi, karısının iddet beklemesini gerektirir.

وَالَّذ۪ينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ اَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِاَنْفُسِهِنَّ اَرْبَعَةَ اَشْهُرٍ وَعَشْراًۚ

"İçinizden ölenlerin geride bıraktıkları eşleri, kendi kendilerine dört ay on gün (iddet) beklerler."[302]

D. İddet Çeşitleri

İddetin çeşitleri vefat ve boşanma iddeti olmak üzere iki tanedir.

1. Vefat İddeti: Kocası ölen kadının beklemesi gereken iddet süresi dört ay on gündür. Kocasının evlendikten sonra ve ölmeden önce kendisiyle cinsel ilişkide bulunmuş olması veya olmaması, kadının âdet görenlerden veya menopoz dönemine girenlerden olması bu hükmü değiştirmez. İddet süresini doldurmada kameri aylar esas alınır. Bu süre beklenirken dört hilal görüldükten sonra ilave olarak on gün daha beklenir. Ama kadın söz gelimi kapalı bir yerde veya hapiste olduğu için hilali gözetleme imkânı bulamazsa 130 gün süreyle iddet bekler.

Bir kimse, bir ric'î talakla boşadığı karısı iddet beklemekteyken vefat ederse, karısının iddeti vefat iddetine dönüşür. Yani karısı hamile ise doğum yapınca iddeti tamamlanmış olur. Bununla ilgili olarak Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

وَاُو۬لَاتُ الْاَحْمَالِ اَجَلُهُنَّ اَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۜ

"Hamile olanların bekleme süresi ise doğum yapmalarıyla sona erer."[303]

Hamile değilse, kocasının vefatından itibaren dört ay on gün süreyle iddet bekler. Ama bir kimse bâin talakla boşadığı karısı iddet beklemekteyken vefat ederse karısının iddeti vefat iddetine dönüşmez. Çünkü bu kadın, kendisini bu şekilde boşamış olan erkeğin karısı değildir. Dolayısıyla vefat iddetini değil de boşanma iddetini beklemesi gerekir.

İddette temel ilke, kadının rahminin boşalıp temizlenmesi olduğuna göre doğumu tam olarak yapmakla kadın bu ilkeye uymuş olmaktadır. Kadın ikiz çocuğa hamile ise ikizlerin birini doğurmuş olmakla iddetini tamamlamış sayılmaz. İkizlerin ikincisini de doğurduktan sonra iddetini tamamlamış olur. Çocuk ölü doğsa bile anasının rahmi boşalınca iddet tamamlanmış olur.

2. Boşanma İddeti: Boşanma iddeti, cinsel ilişkiden sonra kocanın boşaması veya nikâhın feshedilmesi durumunda kadının beklemesi gereken iddettir. Bu durumdaki kadın hamileyse iddeti doğumla sona erer. Eğer hamile değil ve âdet görüyorsa iddeti, üç temizlik dönemini geçirmesiyle sona erer. Hanefi mezhebine göre ise üç âdet dönemini geçirmesiyle sona erer. Bu konuda Yüce Allah, şöyle buyurmaktadır:

وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِاَنْفُسِهِنَّ ثَلٰثَةَ قُرُٓوءٍۜ

"Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç temizlik dönemi iddet beklerler."[304]

Kadın eğer âdet görmeyenlerdense iddeti, üç ay geçince sona erer.

وَالّٰٓـئ۪ي يَئِسْنَ مِنَ الْمَح۪يضِ مِنْ نِسَٓائِكُمْ اِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلٰثَةُ اَشْهُرٍۙ

"Kadınlarınızdan âdetten kesilmiş olanlarla, henüz âdet görmeyenler hususunda tereddüt ederseniz, onların bekleme süresi üç aydır."[305]

Mefkudun Karısının İddeti

Bilindiği gibi mefkud, kaybolan ve ailesinin kendisinden haber alamadığı, durumunu bilemediği ve ölümünden kuşku duyulan kimsedir. Böyle bir kimsenin hayatta olduğu kabul edilir. Malları kendisinin mülkiyetinde, karısı da nikâhında kalmakta devam eder. Öldüğüne veya karısını boşadığına dair doğruluğu kesin olan bir haber veya belge gelip de öldüğü veya boşadığı tarihten itibaren iddetini bekleyip

---

[300] Mut'a, koca tarafından, boşadığı eşine verilen para veya maldır.

[301] Ahzâb, 33/49.

[302] Bakara, 2/234.

[303] Talak, 65/4.

[304] Bakara, 2/228.

[305] Talak, 65/4.

tamamlamadıkça karısı başka bir erkekle evlenemez. Kaybolup kendisinden haber alınamayan erkeğin karısının durumu hakkında Hz. Ali (r.a) şöyle buyurmuştur:

امْرَأَةٌ ابْتُلِيَتْ فَلْتَصْبِرْ لاَ تُنْكَحُ حَتَّى يَأْتِيَهَا يَقِينُ مَوْتِهِ

"(Kocası kaybolan) kadın imtihana maruz kalmıştır; sabretmelidir. Kocasının ölümüne dair kesin haber gelmediği sürece başkasına nikâhlanamaz." İmam Şafii, 'Biz de bu görüşteyiz' demiştir.[306]

Kocasının öldüğüne dair doğruluğu kesin olan bir haber veya belge gelmediği sürece kadın, kocasının doksan yaşına kadar onun malından nafakasını alarak bekler. Bu süre dolduğu halde haber veya belge gelmezse artık öldüğüne hükmedilir. Malı mirasçılarına paylaştırılır. Karısı da vefat iddeti bekler. İddeti tamamlayınca dilerse başka bir erkekle evlenebilir. Hz. Ömer (r.a) bu şekilde hüküm vermiştir.[307]

Mefkud, karısı başkasıyla evlendikten sonra ortaya çıkarsa her hâlükârda yine kendisinin karısıdır. Başka kocayla yaptığı nikâh feshedilir. Fesihten itibaren boşanma iddeti beklemeye başlar. İddetini tamamlayınca da eski kocasına helal olur.[308]

E. İddetle İlgili Hükümler

1. Boşandığı veya kocası öldüğü için iddet beklemekte olan kadına başka bir erkeğin açık bir ifadeyle evlenme teklifinde bulunması caiz değildir. Ancak kocasının ölümünden dolayı iddet beklemekte olan kadına ima yoluyla evlenme teklifinde bulunulabilir. Bu hususta Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتّٰى يَبْلُغَ الْكِتَابُ اَجَلَهُۜ

"Bekleme müddeti bitinceye kadar da nikâh yapmaya kalkışmayın."[309]

2. İddet beklemekte olan kadını iddet süresi içinde başka bir erkeğin nikâhlaması haramdır.[310]

3. Kadının iddet beklemekte olduğu evden çıkarılması caiz olmadığı gibi, bir mazeret olmaksızın kendisinin de o evden çıkması caiz değildir.

لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ اِلَّٓا اَنْ يَأْت۪ينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍۜ

"Apaçık bir hayâsızlık yapmaları dışında onları (bekleme süresince) evlerinden çıkarmayın, kendileri de çıkmasınlar."[311]

Konuyla ilgili bir rivayette anlatıldığına göre Sevgili Peygamberimiz (s.a.s)'in de kadının iddet beklemekte olduğu evden çıkmasını uygun görmediği anlaşılmaktadır. Furay'a binti Mâlik, Hz. Peygamber (s.a.s)'e giderek kardeşlerinin evinden uzak bir evde parasız pulsuz iddet beklemekte olduğunu arz etmiş, o evden çıkıp ailesinin yanına giderek iddetini orada tamamlamasına müsaade buyurmasını istemiş, Hz. Peygamber (s.a.s) ise onun bu talebini uygun görmeyip şöyle buyurmuştur:

امْكُثِي فِي بَيْتِكِ الَّذِي جَاءَ فِيهِ نَعْيُ زَوْجِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ قَالَتْ فَاعْتَدَدْتُ فِيهِ
أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا

"Kocanın ölüm haberinin sana geldiği evinde iddet süresinin sonuna kadar bekle!" Furay'a der ki: *"Ben o evde dört ay on gün müddetle bekledim."*[312]

İddet beklemekte olan kadının —yanında bir mahremi bulunsun veya bulunmasın— hac için veya başka bir maksatla yolculuğa çıkması da uygun görülmemiştir. Hz. Ömer (r.a), hac için kafileyle Medine'den Mekke'ye doğru yola çıktığında Zülhuleyfe mevkiinde, kocası ölüp de iddet beklemekte olan bazı kadınların da kendileriyle birlikte hac yolculuğuna çıktıklarını fark edince onları Zülhuleyfe'den tekrar Medine'ye geri göndermiştir. Aynı şekilde Abdullah b. Mesud (r.a) da kendileriyle birlikte hac yolculuğuna çıkan bu durumdaki kadınları fark edince onları Kasr-ı Necef'ten geri çevirmiştir.[313]

Atâ b. Ebi Rebah, Hz.Aişe (r.a)'nin, kız kardeşi Ümmü Külsum'u kocası Talha b. Ubeydullah'ın öldürülmesi sebebiyle iddet beklemekte iken yanına alıp Mekke'ye gittiğini ve orada haccettiğini söyleyerek; kocası vefat etmiş kadının iddet beklemekte olsa bile hacca gidebileceği görüşünde olduğunu ifade etmiştir. Nitekim fakihlerden Tavus bin Keysan da bu görüştedir.[314]

---

[306] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, İhyâü'l-Mevât, 21.
[307] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, Kitabü'l-İded, 31.
[308] Nevevî, El-Mecmu', XIX, 442-443.
[309] Bakara, 2/235.
[310] Bakara, 2/235.
[311] Talak, 65/1.
[312] İbn Mâce, Talak, 8.
[313] Serahsî, Mebsut, VI/36.
[314] Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd b. Hazm El-Endülüsî, El-Muhallâ Bi'l-Âsâr X/77-78, Beyrut 1988.

4. Ric'î talakla boşanan kadına, iddeti süresince kocasının nafaka vermesi gerekir. Bain talakla boşanan kadın eğer hamile ise, çocuğunu doğuruncaya kadar kocasından nafaka alma hakkına sahiptir. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

وَاِنْ كُنَّ اُولَاتِ حَمْلٍ فَاَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتّٰى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ

"Eğer hamile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin."[315]

Hanefi mezhebine göre bain talakla boşanan kadın -hamile olmasa bile- iddet süresi boyunca kocasından nafaka alma hakkına sahiptir.

Bu durumdaki kadına sadece mesken temin etmek, onu boşayan kocanın görevidir.

اَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ

"Onları (iddetleri süresince) gücünüz nispetinde, oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun."[316]

Kocanın ölümünden dolayı velilerinin, iddet beklemekte olan karısına nafaka ve mesken temin etme mecburiyetleri yoktur.[317]

5. Kocasının ölümünden dolayı iddet beklemekte olan kadının, kocası için matem tutması (ihdad) gerekir. Süslenmesi, koku sürünmesi, kına yakması, gözlerine sürme çekmesi, altın ve gümüş takılar takınması, göz alıcı ve süslü elbiseler giyinmesi haramdır. Bu hususta Sevgili Peygamberimiz şöyle buyurmuşlardır:

لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْاٰخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا

"Allah'a ve ahiret gününe inanan bir kadının, bir ölü için üç geceden fazla yas tutması helal olmaz. Sadece kocası için dört ay on gün yas tutar."[318]

Boşanan Kadının İddet Bekleme Yeri

Boşanan kadın ric'î talakla boşanmış ise, kendisinin emsali kadınların şanına uygun bir yer olması kaydıyla kocasının tahsis edeceği meskende iddet süresini bekleyip doldurur. Ona böyle bir mekânın tahsis edilmesi karılık haklarındandır. Boşanan kadın bâin talakla boşanmış ise, iddet beklemekte olduğu mesken mülkiyet, kirâ veya iğreti şeklinde kocasının tasarrufu altında bulunuyor ve bu mesken kendisinin emsali kadınların şanına uygun bir yer ise iddetini burada beklemesi gerekir. Zira Yüce Allah, *"Onları (iddetleri süresince) gücünüz nispetinde, oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun."*[319] buyurmaktadır.

Ama sözü edilen mesken boşanan çiftin ikisine dar gelmekte ise o zaman koca bu evden ayrılır ve evi, içinde iddet beklemesi için kadına tahsis eder. Çünkü kadının, iddetini boşandığı evde beklemesi gerekir. Şayet ev her ikisine yetecek genişlikte olur da boşayan kocası onunla birlikte kalmak isterse duruma bakılır. Eğer bu evde müstakil oda, alt kat, üst kat gibi kilitli ve boşanan kadının emsali kadınların şanına uygun yaşayabileceği ayrı bir bölme varsa, boşanan çiftlerden her biri kilitli kapılarla ayrılan bölmelerde kalacaklarsa o zaman ikisinin aynı çatı altında kalmaları caiz olur. Çünkü bunlar aynı çatı altında kalsalar da ikametgâhları kilitli kapılarla birbirinden ayrı olduğu için komşu gibi sayılırlar. Bölmeler kilitli kapılarla değil de perde ve benzeri şeylerle birbirinden ayrılıyor ve kadının beraberinde kendisini koruyacak bir mahremi varsa, kendisini boşamış olan kocasıyla aynı çatı altında kalarak iddet beklemesi haram olmayıp mekruhtur. Çünkü kadının beraberinde mahremi varken kendisini boşamış olan kocasıyla aralarında cinsel birlikteliğin olması düşünülemez. Ama birbirlerine bakmaları ve avret yerlerini görmeleri muhtemel olduğu için mekruhtur. Fakat kadının yanında mahremi yoksa eski kocasıyla aynı evde kalması haramdır. Bu konuda Peygamber (s.a.s) Efendimiz şu uyarıda bulunmuştur:

لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا كَانَ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ

"Bir erkek (mahremi olmayan) bir kadınla (tenhada) baş başa buluşmasın. Aksi halde üçüncüleri şeytan olur."[320]

Nafaka Bahsi

A. Tanımı

Nafaka, kişinin bakmakla yükümlü olduğu kimselerin yiyecek, giyecek, mesken ve diğer temel ihtiyaçlarını karşılamasıdır. Nafaka te-

[315] Talak, 65/6.
[316] Talak, 65/6.
[317] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, V/96; Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî IX/7203-7204.
[318] Buhârî, Talak, 45.
[319] Talak, 65/6.
[320] Tirmizî, Fiten, 7; Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 548.

min etmek vacip olup, vücup sebepleri şu üç maddede toplanabilir:

1. Evlilik,
2. Akrabalık,
3. Mülk.

Nafakayla ilgili olarak Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

لِيُنْفِقْ ذُوسَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِۜ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا اٰتيهُ اللّٰهُۜ لَا يُكَلِّفُ اللّٰهُ نَفْساً اِلَّا مَا
اٰتيهَا سَيَجْعَلُ اللّٰهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً

"Eli geniş olan, elinin genişliğine göre nafaka versin. Rızkı dar olan da, Allah'ın ona verdiğinden (o ölçüde) harcasın. Allah, bir kimseyi ancak kendine verdiği ile yükümlü kılar. Allah, bir güçlükten sonra bir kolaylık yaratacaktır."[321]

اَلرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللّٰهُ بَعْضَهُمْ عَلٰى بَعْضٍ وَبِمَا اَنْفَقُوا مِنْ اَمْوَالِهِمْۜ

"Erkekler, kadınların koruyup kollayıcılarıdırlar. Çünkü Allah insanların kimini kiminden üstün kılmıştır. Bir de erkekler kendi mallarından harcamakta (ve ailenin geçimini sağlamakta)dırlar."[322]

وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِۜ

"Onların (annelerin) yiyeceği, giyeceği, örfe uygun olarak babaya aittir."[323]

Sünnetteki delile gelince; kişinin ailesine, akrabalarına ve köleleriyle cariyelerine gerekli nafakayı vermesini teşvik eden birçok hadis-i şerif mevcuttur.

وَابْدَا بِمَنْ تَعُولُ تَقُولُ الْمَرْاَةُ إِمَّا أَنْ تُطْعِمَنِي وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَنِي وَيَقُولُ الْعَبْدُ أَطْعِمْنِي وَاسْتَعْمِلْنِي
وَيَقُولُ الِابْنُ أَطْعِمْنِي إِلَى مَنْ تَدَعُنِي

"Nafaka vermeye ailenle başla. Kadın der ki; ya beni doyur, ya da boşa. Köle der ki; beni doyur da öylece çalıştır. Evlat der ki; beni kendilerine bırakacağın kimselere teslim edinceye dek doyur."[324]

Bu hadisin başka bir varyantında *"beni doyur"* ifadesi yerine *"nafakamı ver"* sözü kullanılmıştır. Bu hadis-i şerifte, hak edenlere nafakalarını vermek, açık bir ifadeyle teşvik edilmektedir. Evlilik bağı, kocanın karısına nafaka vermesini gerektirdiği gibi, ric'î talakla boşanan kadınla benzer durumda bulunan kadınlara da kocalarının nafaka vermelerini gerekli kılar.

B. Evlilik Nafakası

Koca, karısının yiyecek, giyecek ve mesken ihtiyacını karşılamakla yükümlüdür. Yedirme ve giydirmede kocanın mali durumu esas alınır. Bunda kadının sosyal konumu göz önünde bulundurulmaz. Mesken ihtiyacının karşılanmasına gelince, bunda kocanın mali durumu değil, kadının sosyal konumu esas alınır. Karısının konumuna uygun bir meskeni temin etmesi, kocanın görevidir. Çünkü yedirme ve giydirmede esas, bunların kadına mülk olarak verilmesidir. Yani koca, yiyecek ve giyeceği karısına mülk olarak verir. Kişi, ancak sahip olabildiği şeyleri başkasına mülk olarak verebilir. Meskene gelince, bunda asıl olan faydalanmaktır, mülk edinmek değildir. Dolayısıyla koca, meskeni karısına mülk olarak vermekle değil, onu kiralık da olsa, bir meskende barındırmakla yükümlüdür.

C. Kocanın Nafaka Vermesini Gerektiren Sebepler

Kocanın, karısına nafaka vermesinin vacip olması için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

1. Kadın kendini kocasına teslim etmeli, kocasının kendisinden şehevi bakımdan yararlanmasına imkân tanımalıdır. Kadın, kocasının kendisinden şehevi yönden yararlanmasına imkân tanımaz, kocasından izin almaksızın başka bir eve taşınır, yolculuğa çıkar, itikâfa girer veya hac için ihrama girerse nafaka alma hakkı düşer.
2. Kadın, cinsel ilişkiye müsait bir durumda olmalıdır.
3. Kadın, naşize (kocasının itaatinden çıkmış) olmamalıdır.

Naşizelik ve nafaka şartlarından birini ihlal etme sebebiyle kadının nafaka alma hakkı düşer. Hamile olmaması durumunda kadının bain talakla boşanmasıyla da nafaka alma hakkı düşer. Eşinin ölümü halinde de kadının nafaka hakkı düşer.

D. Kocanın Asgari Ölçüde Nafaka Vermekten Aciz Kalması

---

[321] Talak, 65/7.
[322] Nisâ, 4/34.
[323] Bakara, 2/233.
[324] Buhârî, Zekât, 18; Tirmizî, Zekât, 38, Zühd, 32.

Koca karısına asgari ölçüde nafaka vermekten aciz kalırsa karısının nikâhı feshetme hakkı doğar. Konuyla ilgili bir rivayette şöyle denmektedir:

عَنْ أَبِى الزِّنَادِ قَالَ : سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ الرَّجُلِ لاَ يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ. قَالَ : يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا . قَالَ أَبُو الزِّنَادِ قُلْتُ : سُنَّةٌ. قَالَ سَعِيدٌ : سُنَّةٌ.

Ebu'z-Zinad'dan rivayet: Said b. Müseyyib'e sordum:
— Adam karısına nafaka olarak verecek bir şey bulamıyorsa ne yapılır?
— Evliliklerine son verilir ve birbirlerinden ayrılırlar.
— Bu dediğin Hz. Peygamberin sünneti midir?
— Evet, Hz. Peygamberin sünnetidir.[325]

Kocasının iktidarsızlığı sebebiyle kadın nikâhı feshetme hakkına sahiptir. İktidarsızlıktan dolayı kadın az bir zarar gördüğü halde nikâhı feshetme hakkına sahip iken, nafaka alamama durumunda daha fazla zarar göreceği muhakkak olan kadının evleviyetle nikâhı feshetme hakkının olması gerekir. Hz. Ömer (r.a) halifeliği döneminde ordu komutanlarına yazmış olduğu bir mektubunda karılarından uzun süre uzakta kalan askerlerin karılarına ya nafaka vermelerini ya da onları boşamalarını ve boşayacakları zamana kadar vermemiş oldukları geçmişe yönelik nafakaları da onlara göndermelerini emretmişti.[326]

E. İddet Nafakası

Ric'î olarak boşanan kadının iddet beklerken nafakasını kocasının temin etmesi gerekir. Hamile değilken bain talakla boşanan kadının, kocası üzerinde nafaka hakkı yoktur. Ama hamileyken bain talakla boşanan kadına iddet süresi boyunca kocasının nafaka vermesi gerekir.

وَاِنْ كُنَّ اُو۪لَاتِ حَمْلٍ فَاَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتّٰى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ

"Eğer hamile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin."[327]

Gereksiz yere iddet evinden çıkması durumunda, boşanmış olan hamile kadının nafaka alma hakkı düşer. Aynı şekilde hamile de olsa kocası ölen kadına nafaka vermek vacip değildir. Ama ona mesken temin etmek gerekir. Ancak hamileyken bain talakla boşanır, sonra kocası vefat ederse, iddeti eski hâli üzere kalıp nafakası kesilmez. Zira boşanma iddeti vefat iddetine dönüşmez. Ama ric'î talakla boşanmış olsaydı, boşanma iddeti vefat iddetine dönüşürdü. Fasit nikâha dayanılarak kendisiyle cinsel ilişkide bulunulduğu için iddet beklemekte olan hamile kadına, kendisiyle cinsel ilişkide bulunmuş olan erkeğin nafaka verme mecburiyeti yoktur.[328]

F. Çocukların Nafakası

Küçük de olsalar, işsiz büyük de olsalar, kız ve erkek çocukların nafakalarını temin etmek, babalarının görevidir. Çocuğun nafakasının babası tarafından temin edilmesinin vacip olması için şu üç şartın mevcut olması gerekir:

1. Çocuğun yaşı küçük olmalıdır. Ergenlik çağına vardıktan sonra nafakasını babasının vermesi artık vacip olmaktan çıkar. Ancak çocuk deli veya çalışıp para kazanamayacak derecede hasta yahut sakat ise, ergen olsa dahi nafakasını babasının vermesi gerekir.
2. Çocuk fakir olmalıdır. Yaşı küçük olan çocuğun veya yaşı büyük de olsa deli veya çalışıp para kazanamayacak derecede hasta yahut sakat olan çocuğun varlıklı olması halinde, nafakasını babasının temin etmesi vacip olmaz. Varlıklıdan kasıt, kendisine yetecek miktarda mala sahip olan kimsedir.
3. Çocuk hür olmalıdır. Köle ise nafakasını efendisinin temin etmesi gerekir. Çocuk kız ise evleninceye kadar nafakasını babası temin eder. Evlenince nafakasını, önce de ifade edildiği gibi artık kocasının temin etmesi gerekir.

Çocukların nafakaları; kendilerine yetecek miktarda azık, katık ve giysidir. Hastalık sebebiyle gerektiğinde tedavileri için icab eden masrafı babalarının karşılaması gerekir.

Çocukların nafakasını temin etmek, annelerinin görevi değildir. Yalnız doğurduktan kısa bir süre sonraya kadar çocuğunu emzirmesi annenin görevidir. Çünkü çocuk, hayata ilk adımı atarken süt emmezse, büyük ihtimalle yaşama şansını kaybeder. Bununla beraber -emsali kadınlar eğer emzirme ücreti alıyorlarsa- kadın, kocasından emzirme ücreti alma hakkına sahiptir. Çocuğu emzirecek yabancı bir kadın bulunursa, anası çocuğu emzirmeye zorlanamaz.[329]

G. Ebeveynin Nafakası

Ebeveyn (ana-baba)nın nafakasını şu şartlarla çocuklarının vermesi gerekir:

1. Ana-baba, kendilerine uygun tarzda meskene, azık ve katığa sahip olamayacak derecede fakir olmalıdır.

---

[325] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, VII, 469.
[326] Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 614.
[327] Talâk, 65/6.
[328] Cezirî, Mezahib, Iv/576-577.
[329] a.g.e., IV/587-588.

2. Nafaka vermekle yükümlü olan evlat, kendi durumuna uygun bir kazanca sahip olacak derecede varlıklı olmalıdır.

3. Nafaka vermekle yükümlü olan evladın kendi şahsının, karısının ve çocuklarının bir gün ve bir gecelikten fazla miktarda azığı bulunmalıdır. Aksi takdirde evladın, ana-babasına nafaka vermesi vacip olmaz. Çocuklarından nafaka alabilmeleri için, ana-babanın Müslüman olmaları şart değildir.

Vasiyet

A. Tanımı

Sözlükte bağlamak, bitiştirmek, mal vermek, şefkatli olmayı tavsiye etmek ve emretmek gibi manalara gelen vasiyet; fıkıh ıstılahında ise ölüm sonrası geçerli olmak üzere bir hakkı bağışlamak manasına gelir. Büyük din bilgini Ebu'l-Hasen Ali el-Maverdî, vasiyetin hikmetini açıklama sadedinde şöyle demiştir: *"Şüphesiz Yüce Allah, yarattıkları için ecel takdir etmiş, hayatlarında onlara emeller vermiş, ecellerinin ne kadar uzun (veya kısa) olduğunu onlardan gizlemiş ve onları emellerine kapılıp aldanmaktan sakındırmıştır. Dolayısıyla ölüm aniden gelip kendisini yakalamadan insanın (ahirete hazırlıklı olmak adına) vasiyetini yapması uygun olur."*[330]

B. Meşruluğu

Vasiyetin meşruluğu Kitap, Sünnet, icma ve akılla sabittir.

1. Kitap

Vasiyetle ilgili olarak Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

كُتِبَ عَلَيْكُمْ اِذَا حَضَرَ اَحَدَكُمُ الْمَوْتُ اِنْ تَرَكَ خَيْراًۚ اَلْوَصِيَّةُ

"Sizden birinize ölüm gelip çattığı zaman, eğer geride bir hayır (mal) bırakmışsa, vasiyette bulunmak size farz kılındı."[331]

Bu âyet-i kerimede vasiyetin farz olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu âyet daha sonra miras ayetleri ile neshedildiği için, vasiyetin hükmü farz olmaktan çıkmış, mendub veya mubaha dönüşmüştür.

2. Sünnet

Vasiyetin meşruluğuyla ilgili olarak Hz. Peygamber (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ وَلَهُ شَيْءٌ يُوصِي بِهِ إِلَّا وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ

"Bir Müslümanın, hakkında vasiyet edeceği bir şeyi olduğu halde, vasiyeti yanında yazılı olarak bulunmadan iki gece geçirmeye hakkı yoktur."[332]

Bu hadiste anlatılmak istenen şudur: Vasiyet gerektiren bir mala sahip olan bir kişinin, vasiyetini yazmadan üzerinden bir zaman geçmesi, akıllılık ve doğru görüşlülükle bağdaşmaz. Burada geçen iki gece sözüyle de, vasiyetin en kısa zamanda yazılması teşvik edilmektedir. Başka bir hadiste de Efendimiz (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ قَالَ

عَادَنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ مَرَضٍ أَشْفَيْتُ مِنْهُ عَلَى الْمَوْتِ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللّٰهِ بَلَغَ بِي مِنْ الْوَجَعِ مَا تَرَى وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي وَاحِدَةٌ أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي قَالَ لَا قَالَ فَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ قَالَ الثُّلُثُ يَا سَعْدُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ ذُرِّيَّتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ وَلَسْتَ بِنَافِقٍ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللّٰهِ إِلَّا آجَرَكَ اللّٰهُ بِهَا حَتَّى اللُّقْمَةَ تَجْعَلُهَا فِي فِي امْرَأَتِكَ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللّٰهِ أُخَلَّفُ بَعْدَ أَصْحَابِي قَالَ إِنَّكَ لَنْ تُخَلَّفَ فَتَعْمَلَ عَمَلًا تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللّٰهِ إِلَّا ازْدَدْتَ بِهِ دَرَجَةً وَرِفْعَةً وَلَعَلَّكَ تُخَلَّفُ حَتَّى يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ اللّٰهُمَّ أَمْضِ لِأَصْحَابِي هِجْرَتَهُمْ وَلَا تَرُدَّهُمْ عَلَى أَعْقَابِهِمْ لَكِنْ الْبَائِسُ سَعْدُ بْنُ خَوْلَةَ يَرْثِي لَهُ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تُوُفِّيَ بِمَكَّةَ

Cennetle müjdelenen on sahâbîden biri olan Sa`d b. Ebi Vakkâs (r.a) dedi ki: "Vedâ haccı yılında (Mekke'de) yakalandığım şiddetli bir hastalık dolayısıyla Resulullah (s.a.s) ziyaretime geldi. Ona,

[330] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, VIII, 185.

[331] Bakara, 2/180.

[332] Müslim, Vasiyet, 1, 4; Ebu Dâvûd, Vasaya, 1; Tirmizî, Vasaya, 3.

— Ya Resulullah! Gördüğün gibi çok rahatsızım. Ben zengin bir adamım. Bir kızımdan başka mirasçım da yok. Malımın üçte ikisini sadaka olarak dağıtayım mı? diye sordum.

Hz. Peygamber,

— Hayır, dedi.

— Yarısını dağıtayım mı? dedim. Yine,

— Hayır, dedi.

— Ya üçte birine ne buyurursun, ya Resulullah? diye sordum.

— Üçte birini dağıt! Hatta o bile çok. Mirasçılarını zengin bırakman, onları muhtaç bırakıp da halka avuç açtırmaktan hayırlıdır. Allah rızasını düşünerek yaptığın harcamalara, hatta yemek yerken eşinin ağzına verdiğin lokmalara varıncaya kadar hepsinin mükâfatını alacaksın, buyurdu. Sa`d İbni Ebi Vakkâs sözüne devamla dedi ki:

— Ya Resulullah! Arkadaşlarım gidip de ben kalacak mıyım? (burada ölecek miyim?), diye sordum.

— Hayır, sen burada kalmayacaksın. Allah rızası için güzel işler yaparak yükseleceksin. Allah'tan öyle umuyorum ki, daha nice yıllar yaşayarak kimi insanlar (mü'minler) senden fayda, kimileri de (kâfirler) zarar görecektir.

Allah'ım! Ashabımın (Mekke'den Medine'ye) hicretini tamamla! Onları geri döndürüp hicretlerini yarım bırakma! Acınacak durumda olan Sa`d İbni Havle'dir. buyurdu. Bu sözleriyle Resulullah (s.a.s), Sa`d İbni Havle'nin Mekke'de ölmesine üzüldüğünü ifade etti."[333]

3. İcma

Sahabe, tabii ve onlardan sonra günümüze kadar din bilginleri, vasiyetin caiz olduğu konusunda görüş birliği etmişlerdir. Bu hükme muhalefet eden bir kimse ortaya çıkmış değildir. Bütün Müslümanlar da bunu hüsnükabulle karşılamışlardır.

4. Akıl

Akıl da vasiyetin takdir edilen mendup bir uygulama olduğunu kabul eder. Zira insanın hayatta yapamadığı hayır ve hasenatı, aksattığı farz, vacip ve mendupları telafi etmesi, işlediği kusur ve günahlara bağışlatabilmesi için ölümünden sonra kendi terekesinin bir kısmı ile hayır ve hasenat yapılmasını vasiyet etmeye ihtiyacı vardır.

C. Hükmü

Vasiyette bulunmak müstehaptır. Hiçbir hastalığı bulunmayan sağlıklı kimselerin de vasiyetlerini hazırlamaları müstehaptır. Çünkü ölümün ne zaman geleceği belli değildir. Ancak borçlu olan veya yanında başkasına ait bir emanet bulunan kişinin, sorumluluktan kurtulmak için vasiyetini yapması gerekir.

İslamiyetin ilk zamanlarında anne-baba ve yakın akrabalar için vasiyette bulunmak vacip kılınmış (Bakara, 2/180); ancak daha sonra bu hüküm miras ayetleriyle (Nisâ, 4/7) nesh edilmiş ve vasiyetin hükmü müstehaplığa dönüşmüştür. Ancak duruma göre vasiyetin hükmü bazen değişebilir. Şöyle ki:

1. Vacip Vasiyet: Kişi borçluysa, yanında başkalarına ait emanet bir mal varsa, kimsenin hakkı zayi olmasın diye vasiyette bulunması vacip olur.
2. Haram Vasiyet: Dinen yasak olan bir işi yaptırmak üzere bazı şahıs ve kurumlara mal verilmesini vasiyet etmek haramdır.
3. Mekruh Vasiyet: Terekenin üçte birini aşacak miktarda vasiyette bulunmak veya mirasçılardan biri lehine vasiyette bulunmak mekruhtur.
4. Müekked derecede müstehap vasiyet: Bu vacip, haram veya mekruh olmayan ve gerekli şartları taşıyan vasiyettir. Akli dengesi yerinde olan, ama mirasçı olmayan bir kişi ile yoksul, düşkün ve benzeri kimseler lehine vasiyette bulunmak gibi.
5. Mubah Vasiyet: Zenginler lehine vasiyette bulunmak gibi.

D. Rükünleri

Vasiyetin; vasiyet eden, kendisi için vasiyette bulunulan, vasiyet edilen mal ve vasiyet sigası olmak üzere dört rüknü vardır. Bu rükünlerle ilgili şartlar ise şunlardır:

1. Vasiyet edende aranan şartlar:

a. Akıllı olmak. Vasiyet edenin akıllı olması şarttır. Delinin yaptığı vasiyet geçerli olmaz. Aynı şekilde bunamış kimseyle baygın kimsenin yaptığı vasiyet de geçerli olmaz. Aklı başındayken vasiyette bulunup sonra deliren kimsenin vasiyeti geçersiz olur. Ancak iyileşip aklı başına gelir ve yaptığı vasiyeti geçerli kılmak isterse vasiyetini yenilemesi gerekir. Çünkü vasiyet, hayattayken yürürlüğe girecek olan bir tasarruf değildir. Vasiyet edenin ölümünden sonra yürürlüğe gireceği için, onun yaşadığı sürece aklının başında olması şarttır.

b. Ergen olmak. Vasiyet edenin ergen olması şarttır. Çünkü vasiyet, malı teberru etmektir. Ergen olmayan çocuk ise teberru ehliyetine sahip değildir. Diğer taraftan vasiyet, yerine getirilemeyen farzlarla vacipleri, yapılamayan hayır ve hasenatı telafi etmek maksadıyla meşru kılınmıştır. Oysa çocuk zaten farzları yerine getirmekle yükümlü değildir.

---

[333] Buhârî, Cenâiz, 36, Vesâyâ, 2, Nefekât 1, Merdâ 16, Deavât 43, Ferâiz 6; Müslim, Vasıyet 5.

c. Serbest iradeli olmak. Vasiyet edenin serbest iradeli olması şarttır. Vasiyet, kişinin ölümünden sonra yürürlüğe girecek olan bir teberru olduğuna göre, vasiyet edenin serbest irade ve rızasının bulunması gerekir. Zira kişinin bir mal üzerindeki mülkiyeti ancak kendisinin serbest irade ve rızasıyla sona erer. Dolayısıyla zor ve baskı altında kalarak vasiyette bulunan kimsenin vasiyeti geçerli olmaz.

d. Vasiyet ettiği şeye mâlik olmak. Kişinin başkalarına verilmesini vasiyet ettiği mala vefatı anına kadar mâlik bulunması şarttır. Vasiyet, bir malı başkalarına mülk etmek olduğuna göre, bir şeye mâlik olmayan kimsenin o şeyi başkalarına mülk etmesi düşünülemez. Başka bir ifadeyle, kişi sahip olmadığı şeyi başkalarına veremez. Bu, vasiyetin yapılışının geçerli olmasının değil, vasiyet edenin ölümünden sonra yürürlüğe girebilmesinin şartıdır.

Vasiyet edenin Müslüman olması şart değildir. Dârülharp vatandaşı da olsa gayrimüslimin ve mürtedin yaptığı vasiyet geçerli olur. Ancak mürted, İslam'a dönmeden ölür veya öldürülürse vasiyeti geçersiz olur. Çünkü onun terekesi beytülmale intikal eder.

Vasiyet edenin reşid olması şart değildir. Sefihlik, savurganlık, iflas ve diğer bazı sebeplerden ötürü kısıtlılık altına alınmış olan kimsenin yaptığı vasiyet geçerli olur.

Vasiyet edenin adaletli olması şart değildir. Fasıkın ve âsi kimsenin yaptığı vasiyet geçerli olur.[334]

2. Kendisi için vasiyette bulunulan kişide aranan şartlar:

a. Mülk edinme ehliyetine sahip olması. Kendisi için vasiyette bulunulan kimse mülk edinme ehliyetine sahip olmalıdır. Vasiyet edenin ölümü anında bu ehliyete sahip olması düşünülebilen biri olması da yeterlidir.

Mescid, okul, hastane ve hayır kurumlarının inşaat ve onarımı için yapılan vasiyet geçerlidir. Çünkü bu faaliyetlerde bulunmak da insana sevap kazandıran işlerdendir.

Zimmî (İslam devletinde yaşayan gayrimüslim azınlıklardan olan kimseler), muahid (anlaşmalı olarak İslam devletine giren gayrimüslim kimse, harbi (İslam devletiyle savaşan gayrimüslim kimse) veya mürted (İslam dininden çıkan kimse) lehine yapılan vasiyet geçerlidir. Konuyla ilgili bir rivayette şöyle denmektedir:

أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُيَيِّ بْنِ أَخْطَبَ رَضِىَ اللّٰهُ عَنْهَا أَوْصَتْ لاِبْنِ أَخٍ لَهَا يَهُودِىٍّ وَأَوْصَتْ لِعَائِشَةَ
رَضِىَ اللّٰهُ عَنْهَا بِأَلْفِ دِينَارٍ وَجَعَلَتْ وَصِيَّتَهَا إِلَى ابْنِ لِعَبْدِ اللّٰهِ بْنِ جَعْفَرٍ فَلَمَّا سَمِعَ ابْنُ أَخِيهَا
أَسْلَمَ لِكَىْ يَرِثَهَا فَلَمْ يَرِثْهَا وَالْتَمَسَ مَا أَوْصَتْ لَهُ فَوَجَدَ ابْنَ عَبْدِ اللّٰهِ قَدْ أَفْسَدَهُ فَقَالَتْ عَائِشَةُ
رَضِىَ اللّٰهُ عَنْهَا : بُؤْسًا لَهُ أَعْطُوهُ الأَلْفَ الدِّينَارِ الَّتِى أَوْصَتْ لِى بِهَا عَمَّتُهُ.

Huyey b. Ahtab'ın kızı Safiyye validemiz (r.a), Yahudi olan kardeşi oğlu ile Hz. Aişe (r.a) validemize (kendi terekesinden) bin dinar verilmesini vasiyet etmiş, vasiyetini Abdullah b. Cafer'e iletmişti. Kardeşinin oğlu, Safiyye (r.a) validemizin vefatını duyunca ona mirasçı olmak için Müslüman olmuştu. Ancak yine de mirasından pay alamayınca, kendisine verilmesi vasiyet edilen parayı almak istedi. Abdullah'ın vasiyeti bozduğunu görünce Hz. Aişe (r.a) şöyle demişti: *"Yazıklar olsun ona! Halasının benim için vasiyet ettiği bin dinarı ona verin."*[335]

b. Belirli bir kişi olması. Kendisi için vasiyette bulunulan kimsenin şahsen belirli bir kimse olması gerekir. Çünkü belirli bir kimse değilse, vasiyet edilen şeyin kendisine teslim edilmesi mümkün olmaz. Dolayısıyla vasiyet de geçersiz hâle gelir.

c. Vasiyet yapıldığında mevcut olması. Kendisi için vasiyette bulunulan kimse, vasiyetin yapıldığı anda mevcut olması gerekir.

d. Yapılan vasiyetin günaha vesile olmaması. Mesela Müslümanlarla savaşanlara silah veya mal verilmesini vasiyet etmek caiz değildir. Çünkü bu vasiyet günaha vesile olmaktadır.

3. Vasiyet edilen malda aranan şartlar:

a. Vasiyet edilen mal, kendisinden yararlanılması mubah olan bir mal olmalıdır. Çalgı ve kumar aletleri gibi kendilerinden yararlanılması haram olan şeylerin verilmesini vasiyet etmek sahih olmaz.

b. Vasiyet edilen mal, başkalarına devredilmesi meşru olan mallardan olmalıdır.

Buna göre kısas veya hadleri suçludan başkasına uygulamayı vasiyet etmek sahih olmaz. Aynı şekilde şuf'a hakkına sahip olmayan bir kimseye şuf'a hakkının verilmesini vasiyet etmek de sahih olmaz.

Yukarıdaki şartlara dayanarak, şu durumlarda yapılan vasiyet sahih olur:

ba. Belirsiz bir malı vasiyet etmek. Mesela ana karnında bulunan bir yavruyu, memedeki sütü vasiyet etmek sahihtir.

bb. Vasiyet edilirken ortada mevcut olmayan bir malı vasiyet etmek sahihtir. Mesela bahçede yetişecek meyvelerin vasiyet edilmesi sahihtir.

bc. Belirsiz bir lafızla yapılan vasiyet sahihtir. Mesela bir kişinin; *"Şu iki bineğimden birinin falan adama verilmesini vasiyet ettim"* diyerek yapmış olduğu vasiyet sahih olur.

bd. Malın kendisi vasiyet edilebileceği gibi, geliri de vasiyet edilebilir.

be. Av köpeği, bekçi köpeği gibi mubah faydalar sağlayan hayvanların, hayvani gübre ve benzeri şeylerin vasiyet edilmesi sahihtir.

4. Vasiyet sigasında aranan şartlar:

[334] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, V, 93-94.

[335] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, Vasaya, 27.

a. Vasiyet, sarih veya üstü kapalı bir ifadeyle yapılmış olmalıdır. Mesela kişinin *"Falan için 500 Dolar vasiyet ettim"* veya *"Falan adama benim vefatımdan sonra 500 Dolar verin"* veya *"Benim vefatımdan sonra malımı falan adama verin"* ya da *"Benim vefatımdan sonra malım falan adamındır"* gibi ifadeler sarihtir. Sarih bir ifade ile vasiyet gerçekleşir. İfade sarih olduğu için, kişinin *"Ben bunları söylerken vasiyette bulunmayı kastetmedim"* demesine itibar edilmez. Dilsiz kişinin anlaşılır işareti de sarih ifade hükmündedir.

Üstü örtülü (kinayeli) ifadelerde ise, vasiyetin geçerliliği için ifadenin yanı sıra vasiyette bulunma niyeti de gereklidir. Çünkü üstü örtülü ifadeler, vasiyetin yanı sıra başka manalara da gelebilirler. Mesela kişinin, *"Benim şu elbisem Ahmed'indir"* demesi, üstü örtülü ifadelerdendir. Bu ifadeyi kullanırken kişinin vasiyet niyetinin de bulunması gerekir ki, vasiyeti geçerlilik kazansın.

b. Kendisi için vasiyette bulunulan kişinin de bu vasiyeti kabul etmesi şarttır. Ancak vasiyet, öğrenciler ve yoksullar gibi bazı sınıflar lehine yapılmış ise bunda kabul şartı aranmaz. Çünkü burada kabul şartının gerçekleşmesine imkân yoktur. Vasiyet eden kişi öldüğünde bu mal öğrencilerle yoksullara taksim edilir.

c. Kendisi lehinde vasiyette bulunulan kişinin kabulü, vasiyet edenin ölümünden sonra olmalıdır. Vasiyetin ölümden önce kabul veya reddedilmesi bir hüküm ifade etmez. Zira red veya kabulde esas olan, vasiyet eden kişinin ölümünden sonra yapılmasıdır. Dolayısıyla kendisi için vasiyette bulunulan kişi, vasiyet edenden önce ölürse, vasiyet geçersiz olur. Çünkü vasiyet edilen mal, vasiyet edenin ölümünden önce, kendisi lehinde vasiyette bulunulan kişinin mülkiyetine geçmez. Kendisi lehinde vasiyette bulunulan kişi, vasiyet edenden sonra ölürse, ölmeden önce de vasiyeti kabul etmiş ise vasiyet sahih olur. Onun mirasçıları vasiyet edilen malı kabul veya reddetme hususunda onun yerine geçerler.

d. Vasiyet eden kişi hayatta olduğu sürece vasiyetini kısmen veya tümden geri alabilir. Çünkü vasiyet edilen mal, kendisi için vasiyet edilenin mülkiyetine ancak vasiyet edenin ölümü anında geçer. Dolayısıyla vasiyet eden kişi, yaşadığı sürece vasiyetini geri alma hakkına sahiptir. Nitekim Hz. Ömer (r.a),

يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مِنْ وَصِيَّتِهِ مَا شَاءَ

"Kişi, vasiyetinde dilediği değişikliği yapabilir" demiştir.[336]

E. Vasiyetin Sınırı

Kişi, malının üçte birinden fazlasının başkasına verilmesini vasiyet ederse, mirasçıları yoksa vasiyeti, malının üçte birini aşan kısımda geçersiz olur. Mirasçısı olmasa bile Müslümanlar onun malına mirasçı olurlar. Müslümanlar da malının üçte birini aşan kısımdaki vasiyeti onaylamayacaklarına göre, o kısımla ilgili vasiyeti geçersiz olur. Hanefi mezhebine göre ise bu durumda vasiyet geçerli olur. Ama mirasçıları varsa, onların onaylamaları halinde vasiyet geçerli, reddetmeleri halinde ise geçersiz olur. Bu takdirde vasiyet, terekenin sadece üçte birinde geçerli olur.[337]

Şunu da belirtelim ki, mirasçıları zengin de olsalar yoksul da olsalar kişinin, malının üçte birinden az miktardaki bir malı vasiyet etmesi müstehaptır. Konuyla ilgili bir rivayette Sa'd b. ebi Vakkas (r.a) şöyle demiştir:

جَاءَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي وَأَنَا بِمَكَّةَ، وَهُوَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا، قَالَ: «يَرْحَمُ اللَّهُ ابْنَ عَفْرَاءَ»، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: «لاَ»، قُلْتُ: فَالشَّطْرُ، قَالَ: «لاَ»، قُلْتُ: الثُّلُثُ، قَالَ: «فَالثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ، وَإِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ مِنْ نَفَقَةٍ، فَإِنَّهَا صَدَقَةٌ، حَتَّى اللُّقْمَةُ الَّتِي تَرْفَعُهَا إِلَى فِي امْرَأَتِكَ، وَعَسَى اللَّهُ أَنْ يَرْفَعَكَ، فَيَنْتَفِعَ بِكَ نَاسٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ»، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ يَوْمَئِذٍ إِلَّا ابْنَةٌ

"Ben Mekke'de iken (hastalandığımda) Resulullah (s.a.s) beni ziyarete geldi. Kendisinin hicret sebebiyle terk ettiği yerde (Mekke'de) ölmemi istemiyordu. 'Allah, Afrâ'nın oğluna (Sa'd'e) rahmet etsin' dedi. Kendisine şöyle dedim:

— Ey Allah'ın Resûlü! Malımın tamamını vasiyet etmek (sadaka olarak dağıtılmasını) istiyorum.

— Hayır, olmaz.

— Yarısını vermek istiyorum.

— Hayır, olmaz.

— Üçte birini vermek istiyorum.

— Üçte biri mi? Üçte biri de çok. Senin mirasçılarını zenginler olarak geride bırakman, onları muhtaç ve insanlara avuç açan kimseler olarak bırakmandan daha hayırlıdır. Az da olsa (Allah rızası için) yapmış olduğun bir harcama, hanımının ağzına koyduğun bir lokma bile sadakadır. Umulur ki Allah senin dereceni yükseltecek, bazı insanlar senden faydalanacak, diğer bazılarıysa zarar göreceklerdir." Hastalığı esnasında Sa'd (r.a)'ın yalnız bir kızı vardı.[338]

---

[336] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, Vasaya, 29; Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 93: İbn Ebi Şeybe, Musannef, Vasaya, 25.

[337] Nevevî, El-Mecmu' XVI, 388; Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî X, 488.

[338] Buhârî, Vasaya, 2.

Yukarıda nakledilen hadis-i şeriften de anlaşılacağı üzere, mirasçılar zengin de olsalar yoksul da olsalar kişinin, malının üçte birinden az miktardaki malı vasiyet etmesi müstehaptır. Terekenin üçte birinden az miktarda vasiyette bulunma durumunda kişi, mirasçılarına iyilik ve ihsanda bulunmuş, akrabalığın gereğini yerine getirmiş olur. Mirasçıların yoksul kimseler olmaları durumunda başkaları için vasiyette bulunmamak daha iyi olur.

Vasiyet edilen malın üçte biri, vasiyet eden kişinin borçları çıktıktan sonra belirlenir. Yani ölen kişinin önce borçları ödenir, geriye kalan malın üçte biri verilir.

Mirasçıya Vasiyette Bulunmak

Vasiyetin geçerli olabilmesi için, kendisi lehinde vasiyette bulunulan kişinin, vasiyet sahibinin ölümü esnasında onun mirasçısı olmamalıdır. Eğer mirasçısı ise ve kendisinden başka mirasçı da varsa vasiyet geçerli olmaz. Ama diğer mirasçıların onaylamaları durumunda bu vasiyet geçerli olur. Şu halde miras bırakanın ölümü esnasında kendisine mirasçı olacak biri lehine yapmış olduğu vasiyetin geçerliliği, diğer mirasçıların onaylamasına bağlıdır. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) bu konuda şöyle buyurmuşlardır:

إِنَّ اللّٰهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ

"Şüphesiz Allah her hak sahibine hakkını vermiştir. Şu halde mirasçıya vasiyet yoktur."[339]

Mirasçı lehine vasiyette bulunmanın caiz olmayacağı, şayet yapılırsa da böyle bir vasiyetin geçerli olması için diğer mirasçıların onayının gerektiğini bildiren bir hadis-i şerifte de şöyle buyurulmaktadır:

لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ

"Mirasçıya vasiyette bulunmak caiz değildir. Meğerki (diğer) mirasçılar onaylasınlar."[340]

Diğerlerinin rızasını almadan bazı mirasçılara imtiyaz tanımak, aralarında huzursuzluk ve anlaşmazlık çıkmasına yol açar. Devamında aralarındaki akrabalık bağları kopar, birbirlerini çekemez, birbirilerine düşman olup kin beslemeye başlarlar.

Yukarıdaki hadis-i şeriflerden anlaşıldığına göre miktarı ne olursa olsun, mirasçıya yapılan vasiyet, diğer mirasçıların onaylamaması durumunda kesinlikle geçersizdir. Ama onaylarlarsa geçerlilik kazanır. Diğer mirasçıların tamamı değil de sadece bazıları onaylarsa bu vasiyet, onaylayanların hisseleri oranında geçerli olur. Çünkü her mirasçı, terekeden kendi payına düşen kısım üzerinde söz hakkına sahiptir. Mezheplerin çoğunluğuna göre vasiyetin geçerlilik şartı budur. Şunu da belirtelim ki, vasiyeti onaylayacak olan mirasçının akıllı olması, kısıtlı, bunak veya ölümcül bir hastalığa yakalanmış olmaması, vasiyet edilen şeyin ne olduğunu bilmesi ve onaylamanın da miras bırakan vasiyet sahibinin ölümünden sonra olması şarttır.

Dede Yetimine Vasiyet

Babaları dedelerinden yahut ninelerinden önce ölen torunlar, İslam miras hukukuna göre dedelerine mirasçı olamazlar. Çünkü amcaları, onların dedelerinin yahut ninelerinin mirasından pay almalarına engel teşkil ederler. Amcaları zenginlik ve servet içinde yüzdükleri halde öyle zamanlar olur ki bu torunlar fakr-u zaruretin pençesinde kıvranıp durur ve mahrumiyet içinde yaşamaya mecbur kalırlar. Ancak İbn Hazm, Taberî ve Hanbelî müctehidlerinden Ebu Bekir b. Abdülaziz gibi bilginler, sefil bir hayata mahkûm kalmasınlar diye, miras bırakan dede yahut ninenin bunlar için vasiyette bulunmasının vacip olduğunu ifade etmişlerdir. Dedeleri yahut nineleri onlar için vasiyette bulunmamış ise, mirasçıların veya vasinin, terekeden bir miktar mal alıp bunlara vermesi vaciptir.[341] Nitekim bir âyet-i kerimede Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

كُتِبَ عَلَيْكُمْ اِذَا حَضَرَ اَحَدَكُمُ الْمَوْتُ اِنْ تَرَكَ خَيْراًۚ اَلْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْاَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِۚ
حَقاًّ عَلَى الْمُتَّقِينَ

"Sizden birinize ölüm gelip çattığı zaman, eğer geride bir hayır (mal) bırakmışsa, anaya, babaya ve yakın akrabaya meşru bir tarzda vasiyette bulunması -Allah'a karşı gelmekten sakınanlar üzerinde bir hak olarak- size farz kılındı."[342]

Bazı sahabilerle tabii fakihleri ve diğer bazı fıkıh ve hadis bilginleri bu ayetin anne ve babayla ilgili kısmının neshedilmiş olduğunu ama mirasçı olamayan kimseler için vasiyette bulunmanın vacipliğini bildiren kısmının hükmünün devam ettiğini bildirmişlerdir.[343]

Başka bir âyet-i kerimede de bu hükmü pekiştirme bağlamında şöyle buyurulmaktadır:

وَاِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ اُو۬لُوا الْقُرْبٰى وَالْيَتَامٰى وَالْمَسَاكٖينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً

---

[339] Tirmizî, Vasaya, 5.

[340] Dârekutnî, IV, 152.

[341] İbn Hazm, El-Muhallâ, VIII, 353, Beyrut 1988; Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, X, 7564-7565.

[342] Bakara, 2/180.

[343] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, VIII, 302; Muhammed Ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, IV, 587-588.

"Miras taksiminde (kendilerine pay düşmeyen) akrabalar, yetimler ve fakirler hazır bulunurlarsa, onlara da maldan bir şeyler verin ve onlara (gönüllerini alacak) güzel sözler söyleyin."[344]

F. Vasiyetle İlgili Hükümler

Vasiyetle ilgili hükümler derken vasiyetin doğuracağı sonuçlar kastedilmektedir ki bu sonuçları maddeler halinde şöyle sıralayabiliriz:

1. Mülkiyetin intikali

Önceki sayfalarda da ifade edildiği gibi vasiyetin temel hükmü, vasiyet edilen mal veya menfaatin vasiyet edenin ölümünden hemen sonra onun mülkiyetinden çıkıp kendisi için vasiyet edilen kişinin mülkiyetine geçmesidir.

2. Bağlayıcılığı

Vasiyet akdinin bağlayıcı olmaması esastır. Yani taraflardan her biri diğerinin rızası olmadan kendi iradesiyle vasiyeti tek taraflı olarak iptal edebilir. Vasiyet eden kişi hayatta olduğu sürece vasiyetinden rücu edebilir. Ama vasiyetinden ısrarlı olarak vefat ederse, vasiyeti artık hem kendisi hem de mirasçıları açısından bağlayıcı hâle gelir. Ancak kendisi için vasiyet edilen kişi açısından bağlayıcı olmamakta devam eder; dilerse kabul, dilerse reddedebilir. Ama vasiyet edenin ölümünün ardından kabul ettikten sonra kendisi açısından da bağlayıcı hâle gelir. Artık vasiyeti kabulden rücu edemez.

3. Yürürlüğe giren vasiyet ile askıda kalan vasiyet

Vasiyetin önceki sayfalarda anlatılan rükün ve şartları yerine getirilince, vasiyet edenin ölümünden hemen sonra kendiliğinden yürürlüğe girer. Ama yürürlükle ilgili bazı şartları eksik kalırsa, o şart yerine getirilinceye kadar vasiyet askıda kalır. Şart yerine getirilirse yürürlüğe girer. Aksi halde vasiyet batıl hâle gelir. Aynı şekilde *"Evlenmesi şartıyla falan kişi için şu kadar para verilmesi vasiyetimdir"* örneğinde olduğu gibi, vasiyet edenin ölümünden sonraki bir şarta bağlanan vasiyet de o şartın yerine getirilmesine kadar askıda kalır. Yapılan vasiyet işte bu gibi nedenlerle bazı durumlarda askıda kalır. Bununla ilgili durumları şöyle örnekleyebiliriz:

a. Borçları kadar malı bulunan kimsenin vasiyette bulunması. Mal varlığı ancak borçlarını karşılayacak miktarda olan kimse başkaları için vasiyette bulunursa, vasiyeti ancak alacaklıların onaylamalarına ve kendisini borçtan ibrâ etmelerine bağlı olarak yürürlüğe girer. Çünkü bu durumda vasiyetçinin vasiyet ettiği mal üzerindeki mülkiyeti tam değildir.

b. Mürtedin vasiyeti. İslam'dan dönen kişinin yaptığı vasiyet, ancak kendisinin İslam'a dönmesiyle yürürlüğe girer. Mürted olarak ölürse vasiyeti batıl hâle gelir.

c. Belirsiz bir şeyi vasiyet etmek. Böyle bir vasiyet ancak vasiyetçinin veya onun ölümünün ardından mirasçılarının vasiyet edilmiş olan şeyi açıklamasıyla yürürlük kazanır.

d. Ana rahmindeki cenin için yapılan vasiyet. Ana rahmindeki bir cenin için yapılan vasiyet, ceninin canlı olarak doğması halinde yürürlüğe girer. Ölü olarak doğması halindeyse geçersiz olur. Hayvanın karnındaki yavrunun bir kimseye verilmesi için yapılan vasiyet, yavrunun canlı olarak doğmasına kadar askıda kalır.

e. Mirasçı için yapılan vasiyet. Mirasçı için yapılan vasiyet, vasiyet eden murisin ölümünden sonra kâmil ehliyet sahibi diğer mirasçıların onaylamasına bağlı olarak geçerli olur.

f. Belirsiz bir şeyi veya belirli bir taşınmaz malın ½, 1/4 gibi şayi bir hissesini vasiyet etmek. Böyle bir vasiyet, vasiyet edenin vefatı anında vasiyet edilen şeyin onun mülkiyetinde bulunmasına bağlı olarak geçerli olur. Bu mal onun mülkiyetinde değilse vasiyet geçersiz olur.

g. Terekenin 1/3'ünü aşacak miktarda vasiyette bulunmak. Bu, vasiyet edenin ölümünden sonra kâmil ehliyet sahibi diğer mirasçıların onaylamasına bağlı olarak geçerli olur.

4. Vasiyetin butlanı/geçersiz hâle gelmesi.

Rükün ve şartları gerçekleştiğinde vasiyet sahih/geçerli olur ve hukuki sonuçlarını doğurur. Ama rükün ve şartlarından biri yerine getirilmezse batıl/geçersiz olur. Geçersiz olunca da vasiyet edilmiş olan mal, eğer hayatta ise vasiyet edenin, vefat etmiş ise mirasçılarının mülkiyetine döner.

5. Vasiyetin manevi hükümleri

Bu başlık altında aşağıdaki üç hususu ele alacağız:

a. Menfaatlerin vasiyet edilmesi. Binanın, arazinin, bahçenin menfaatini, dükkânın gelirini ve kiralama yoluyla elde edilen menfaatleri vasiyet etmek gibi.

Menfaatin kayıtsız olarak vasiyet edilmesi, vasiyet edenin ölümünden sonra kendisi için vasiyet edilen kişinin o menfaate tümüyle mâlik olmasını gerektirir. Kendisi ölünce de mirasçıları o menfaatten istifade eder. Ama vasiyet eden kişi bir başkasına *"Şu evin menfaatini hayatın boyunca senin için vasiyet ettim"* derse, kendisi için vasiyet edilen kişi yaşadığı sürece o evin menfaatlerinden yararlanır. Kendisi ölünce evin menfaati, vasiyet edenin mirasçılarına intikal eder.[345]

---

[344] Nisâ, 4/8.

[345] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 60.

b. Hac ve umre yapılmasını vasiyet etmek. Hac yapılmasını vasiyet etmek iki şekilde olur. Yapılması vasiyet edilen hac ya farz ya da nafile hacdır. Nafile hac yapılmasını vasiyet etmek, tercih edilen kuvvetli görüşe göre sahihtir. Bu haccın yapılması için gereken masraf, terekenin üçte birinden karşılanır. Vasiyet edenin adına hacca gidecek olan vekil, ya onun memleketinden yola çıkarak hacca gider. Ya da onun gitmesi gereken istikametteki mikat mahallinde ihrama girerek hac ibadetini eda etmeye başlar.

Vasiyet sahibi kişi farz haccı eda etmeden ölmüş ve kendisi adına hac yapılmasını vasiyet etmişse bunun için gerekli olan masraflar tıpkı şahıslara olan borçları gibi terekenin üçte birini aşsa bile terekesinden karşılanır. Vasiyet etmiş olmasa bile onun adına bir kimse bu haccı vekâleten ifa eder.[346]

c. Ölüye fayda veren işler. Hayattaki kişinin kendi adına yaptığı hayırların kendisine yararı olacağı gibi, ölen kimsenin hayrına mirasçıları veya başkaları tarafından verilen sadakaların, kurulan vakıfların, inşa edilen camilerin, kazılan kuyuların ve benzeri hayırların da ölüye faydası vardır. Konuyla ilgili olarak Peygamber (s.a.s) Efendimiz şöyle buyurmuşlardır:

إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاَثٍ: صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ، وَعِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ، وَوَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ

"İnsan ölünce üç şey dışında amel defteri kapanır (O üç şey de şunlardır: Cami, okul, köprü, yol ve hastane gibi) uzun süre devam eden bir sadaka, kendisinden yararlanılan bir ilim ve kendisi için dua eden bir evlat."[347]

Said b. Müseyyib (r.a), Sa'd b. Ubade (r.a)'nin şöyle dediğini rivayet etmiştir:

قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللّٰهِ، إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ، أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟، قَالَ: «نَعَمْ»، قُلْتُ: فَأَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟، قَالَ: «سَقْيُ الْمَاءِ»

"Dedim ki:

— Ya Resulullah, annem öldü. Onun hayrına sadaka versem olur mu?

— Olur.

— Hangi sadaka daha faziletlidir?

— Su vermek (daha faziletlidir)."[348]

Ölü kimse adına yapılan hayır ve hasenattan ölünün kendisi yararlanacağı gibi hayır ve hasenatı yapan kişi de yararlanır. Ölünün yararlanması, hayır ve hasenatı yapan kişinin sevabını asla eksiltmez. Dolayısıyla bir kişi söz gelimi ebeveyninin hayrına sadaka verirken onların adına verdiğine niyet etmesi müstehap olur.

Meşhur görüşe göre ölü kimse için kaza veya nafile namaz kılmanın ve Kur'an-ı Kerim okumanın ölüye faydası olmaz. Hatta İbn Abdisselam, okunan Kur'an-ı Kerim'in sevabının ölüye bağışlanmasının caiz olmayacağını, çünkü bunun Şari-i hakîmden izin almadan sevaplar üzerinde tasarrufta bulunmak olduğunu söylemiştir. Ancak İmam Kurtubî, Tezkire adlı eserinde şöyle der: Okunan Kur'an-ı Kerim'in sevabının ölüye bağışlanmasının caiz olmayacağını söyleyen İbn Abdisselam, vefatından sonra kendisini rüyasında gören bir kişinin bu konuyu sorması üzerine şöyle cevap vermiştir: *"Hayattayken ben okunan Kur'an-ı Kerim'in sevabının ölüye bağışlanmasının caiz olmayacağını söylerdim. Ama şimdi, okunan Kur'an-ı Kerim'in sevabının ölüye ulaştığını ayan beyan gördüm."*[349] Hanefi, Maliki ve Hanbelî mezheplerinde olduğu gibi, İmam Nevevî de okunan Kur'an-ı Kerim'in sevabının ölüye ulaşacağı görüşüne meyillidir. İbn Salah, Muhibbüddin Taberi ve Sübki de bu görüştedirler.[350]

6. Vasiyetlerin sıkışması

Ölen kimsenin birden fazla vasiyeti olur da terekesinin 1/3'ü bu vasiyetlerin yerine getirilmesine yetmez ve mirasçılar da bunların yerine getirilmesi için terekenin 1/3'ünden fazlasının harcanmasına onay vermezler veya verirler de terekenin tamamı da buna yeterli olmaz. İşte bu duruma vasiyetlerin sıkışması denmektedir.

Önceki sayfalarda da açıklandığı gibi, vasiyetin yerine getirilmesi için sarf edilecek olan malın terekenin 1/3'ünden fazla olmaması şarttır. Vasiyet veya vasiyetlerin yerine getirilmesi için sarf edilmesi gereken mal terekenin 1/3'ünden az ise, sahih olmaları şartıyla yerine getirilirler. 1/3'ten fazla olması halinde mirasçıların akıllı ve büyük olanları onay verirler ve harcamaların toplamı terekenin tamamını aşmazsa yine yerine getirilirler.

Vasiyet bir tane olmakla birlikte terekenin 1/3'ünden fazlasının harcanmasını gerektirir ve mirasçılar da 1/3'ten fazlasının harcanmasına onay vermezlerse, terekenin 1/3'ü ile yerine getirilebilecek kısmı yerine getirilir, kalan kısmı iptal edilmiş olur. Bu durumda vasiyetlerin sıkışması söz konusu olmaz. Ama vasiyetler birden fazla olur ve yerine getirilmesi için sarf edilmesi gereken mal terekenin 1/3'ünden fazla olur, mirasçılar da 1/3'ten fazlasının harcanmasına onay vermezler ya da onay verirler de terekenin tamamı buna yeterli olmazsa bu du-

[346] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 87-88.

[347] Tirmizî, Ahkâm, 36.

[348] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, Vesâyâ, 9.

[349] Kurtubî, Et-Tezkire, s.93.

[350] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 91-92.

rumda vasiyetler sıkışmış olur ve çözüme ihtiyaç duyulur. Çözüm için şu yöntemler uygulanır:

1. Hayatta iken yapılan borçtan ibrâ, vakıf kurma, sadaka verme ve karşı tarafça teslim alınan hibe gibi kesinleşmiş bağışlar. Bu bağışlar kişi sağlıklı iken yapılmış olabileceği gibi hasta iken de yapılmış olabilir. Kişi hayatta ve sağlıklı iken birkaç bağışta bulunmuş ise bağışlarının tümü geçerli olur. Mal varlığının 1/3'ünün bunları karşılayıp karşılamamasına bakılmaz. Çünkü bu bağışları, kendi malında dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkı kapsamındadır. Bu hakkını kullanmasına kimsenin müdahalede bulunma yetkisi yoktur. Ölüm korkusu taşımayan hastalığı halinde yaptığı bağışlar da bu hükme tabidir. Ama ölüm korkusu taşıyan ve ölümle sonuçlanan bir hastalık halinde yaptığı bağışların terekenin 1/3'ünü aşmayan kısmı yerine getirilir. Fazlası iptal edilir. Şayet bu hastalığı ölümle sonuçlanmaz ve şifa bulursa, yaptığı bağışların tümü geçerli olur.

2. Ölüme bağlı bağışlar (vasiyetler). Bu bağışlar veya vasiyetler birden fazla olup terekenin 1/3'ü bunların yerine getirilmelerine yetmezse 1/3, bunların değerlerine veya miktarlarına taksim edilir. Mesela ölen kimse hayatta iken Mehmed'e 1000 lira, Ali'ye 500 lira, Ömer'e de 500 lira verilmesini vasiyet etmiş ve terekenin 1/3'ü de 1000 lira ise Mehmed'e 500 lira, Ali'ye 250 lira, Ömer'e de 250 lira verilir. Bunlardan birine diğerlerinden daha önce vasiyette bulunulmuş olsa bile hüküm değişmez. Çünkü kendisi için vasiyette bulunulan kişi, kendisine verilmesi vasiyet edilen mala vasiyetin yapıldığı anda değil de vasiyet sahibinin ölümü anında sahip olur. Ama vasiyet sahibi *"Mehmed'e 1000 lira verdikten sonra Ali ile Ömer'e 500'er yüz lira verin"* demiş olsa, Mehmed'e verilmesi vasiyet edilen para verildikten sonra kalan paralardan diğerlerine verilir.[351]

Vesayet ve Vasiler

A. Tanımı

Vesayet, kişinin ölümünden sonra kendisiyle ilgili olarak çocuklarına bakması, üzerindeki emanetleri sahiplerine teslim etmesi, borçlarını ödemesi ve vasiyetlerini yerine getirmesi gibi bazı işleri kendisinin adına yürütmesi için bir başkasını görevlendirmesi demektir. Bu işleri yürütmek için görevlendirilen kimseye de vasi denir.

B. Meşruluğu

Vesayette bulunmak, vasiliği kabul etmek ve bu hususta insanların birbirlerine yardımcı olmaları Kur'an-ı Kerim'de tavsiye edilmektedir:

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوٰى

"İyilik ve takva (Allah'a karşı gelmekten sakınma) üzere yardımlaşın."[352]

وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

"Hayır işleyin ki kurtuluşa eresiniz."[353]

Ashab-ı kiramdan Ebu Musa el-Eş'ari (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin bu hususta şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

الْمُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِ كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضً

"Müminin müminle dayanışması, parçaları birbirini sağlamlaştıran yekpare bir bina gibidir." Böyle buyurduktan sonra Peygamber (s.a.s) Efendimiz, parmaklarını birbirine geçirmiştir.[354]

Hişam b. Urve, babasının şöyle dediğini rivayet etmiştir: Osman b. Affan, Abdurrahman b. Avf, Abdullah b. Mesud, Mikdad b. Esved, Muti b. Esved (Allah kendilerinden razı olsun) Zübeyr b. Avvam (r.a)'ı vasi tayin etmişlerdi. Ancak Zübeyr (r.a), Muti b. Esved'e *"Senin bana verdiğin vesayet görevini kabul etmiyorum"* deyince Muti (r.a) ona şöyle karşılık vermişti: "Allah aşkına ve akrabalık hatırına kabul etmeni rica ediyorum. Allah'a yemin ederim ki ben bu hususta Ömer b. Hattab (r.a)'ın görüşüne uymaktayım. Doğrusu bu konuda onun şöyle dediğini işitmiştim:

لَوْ تَرَكْتُ تَرِكَةً أَوْ عَهِدْتُ عَهْدًا إِلَى أَحَدٍ لَعَهِدْتُ إِلَى الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ إِنَّهُ رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ

---

[351] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 64.

[352] Mâide, 5/2.

[353] Hac, 22/77.

[354] Buhârî, Mezalim, 5.

الدِّينِ.

"Bir tereke bıraksam veya birisine verilmiş bir sözümün (benden sonra) yerine getirilmesini istesem, işi mutlaka Zübeyr b. Avvam'a havale eder (onu vasi tayin eder)dim. Doğrusu o, dinin köşe taşlarından biridir."[355]

C. Hükmü

Dinimizin tavsiye ettiği vesayetin hükmü mendupluktur. Ama kişi vasi görevlendirmeyecek olursa kendisinden sonra malının hainlerin ve zalimlerin eline geçeceğini zanneder, dolayısıyla çoluk çocuğunun fakir düşmesinden, borçlarının ödenmemesinden ve mali yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden endişe duyarsa bir vasi tayin etmesi vacip olur.[356]

D. Vesayetin Rükünleri

Vesayetin rükünleri vesayet veren, vasi, vesayet konusu ve vesayet sigası olmak üzere dört tanedir. Bu rükünlerle ilgili şartlar aşağıda sırasıyla açıklanmıştır:

1. Vesayet Veren

a. Vesayet veren kişi mükellef, yani akıllı ve ergen olmalıdır.

b. Vesayet verirken baskı ve zorlama altında olmamalıdır.

Bu iki şart borçların ödenmesi, vasiyetlerin yerine getirilmesi konusunda vesayet veren kişide aranır. Ama vesayet, çocukların işlerini idare etmek ve onları gözetmek konusunda ise vesayet verenin yukarıdakilere ilave olarak iki şart daha taşıması gerekir. O şartlar da şunlardır:

ba.Velayet. Vesayet veren kişi, başkasının vesayetine bıraktığı çocuklar ve deliler üzerinde görevlendirme şeklinde değil de, şer'î hukuka dayalı bir velilik hakkına sahip bir kimse olmalıdır. Bu da ancak baba, dede ve daha yukarı sıralardaki ataların hakkıdır. Kardeş, amca, vasi, kayyum, anne, çocukları başkalarının vesayetine bırakma yetkisine sahip değildirler. Çocuklar Müslüman iseler, gayrimüslim olan anne ve babaları da bu yetkiye sahip değildirler.

bb. Dedenin mevcut olmaması. Başkasına vesayet veren kişi eğer çocukların babası ise, vesayetin geçerli olması için, velilik yapmaya elverişli dedenin mevcut olmaması gerekir. Çünkü çocuklar üzerinde velilik yapma hakkını dedeye şer'î hukuk vermektedir. Babanın onun bu yetkisini alıp başkasına aktarma yetkisi yoktur.

2. Vesayet Konusu

Vesayet verenin, ölümünden sonra yerine getirilmesini vasiden talep ettiği borçların ödenmesi, vasiyetlerin yerine getirilmesi ve çocukların işleriyle ilgilenilip onların gözetilmesi gibi hususlar, vesayetin konusunu teşkil etmektedir.

Vesayet ancak küçük çocuk ve hiç ayılmayan deli üzerine konulabilir. Çocukların evlendirilmesi için başkasına vesayet verilemez. Çocuğun dedesinin veya diğer velilerinin mevcut olup olmaması bu hükmü değiştirmez. Çünkü küçükleri ancak baba veya dedeleri evlendirme yetkisine sahiptirler.

Vesayet verenin vesayeti belirli bir iş ve süre ile kayıtlaması caizdir. Bu durumda vasi belirlenen işten başka bir iş yapamaz. Vesayet süresi dolduktan sonra vasilik yapamaz.[357]

3. Vasi

Vesayet verenin, kendisinin ölümünden sonra bir işi yapmakla görevlendirdiği kimseye vasi denir. Ancak vesayet verenin ölümü anında vaside aşağıdaki şartların bulunması gerekir:

a. Mükellef olmak. Vasi mükellef, yani akıllı ve ergen olmalıdır. Başkasının velayeti altında çocuk ve delinin başkasına velilik veya vasilik yapması düşünülemez.

b. Müslüman olmak. Vesayeti altına verilen kimse Müslüman ise vasinin de Müslüman olması şarttır. Müslümanların işleriyle ilgilenmesi ve onları idare etmesi için gayrimüslim bir kimseye vesayet verilmez. Yüce Allah, gayrimüslimlere Müslümanlar üzerinde velayet yetkisi vermiş değildir.

وَلَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً

"Allah, mü'minlerin aleyhine kâfirlere hiçbir yol vermeyecektir."[358]

Ancak kendi dinine göre âdil bir kimse olması şartıyla zımmi bir kişinin başka bir zimmiyi kendi gayrimüslim çocuklarına vasilik yapmak üzere görevlendirmesi caizdir.

---

[355] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, Vesâyâ, 33.

[356] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, V, 272; Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 96.

[357] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 100-101.

[358] Nisa, 4/141.

c. Adaletli olmak. Vasinin büyük günahları işlemeyen ve küçük günahları işlemekte ısrar etmeyen adalet sahibi bir kimse olması şarttır. Adalet vasfının görünürde olması da yeterlidir.

d. Vasinin vesayet konusu olan işi yapmada tasarruf ehliyetine sahip olması ve bu işi yapacak güçte olması şarttır. Dolayısıyla sefih/aklı ermeyen, hasta, çok yaşlı, bön veya bunak kimselerin vasi tayin edilmeleri sahih olmaz.

Âmâ kimsenin vasi tayin edilmesi

Vasinin gözü gören bir kimse olması şart değildir. Âmâ kimsenin vasi tayin edilmesi caizdir. Çünkü o, kendi başına yapamayacağı bir işi vekâlet yoluyla başkasına yaptırabilir.

Kadının vasi tayin edilmesi

Vasinin erkek olması şart değildir. Kadının vasi tayin edilmesi caizdir. Çünkü o, tasarruf ehliyetine sahiptir. Hatta vasi olma şartlarını taşıyan bir kadını kendi çocuklarının başına vasi tayin etmek, başka kadınları vasi tayin etmekten daha iyidir. Çünkü onda vasilik yeterliliğinin yanı sıra kazanç sağlama ve şefkat de vardır. Nitekim Hz. Ömer (r.a) de kızı Hafsa (r.a) validemizi yaşadığı sürece Hayber'deki arazilerinin idaresi için vasi tayin etmişti.[359]

4. Vesayet Sigası

Vesayet sigasından kasıt, vesayet verenin icapta bulunması, yani *"Sana vesayet verdim"* veya *"Seni yerime geçirdim"* ya da *"İşi sana havale ettim"* gibi ifadeleri kullanmasıdır. Vesayetin yazılı olarak verilmesi, dilinde tutukluk bulunan veya tamamen ahras olan kimsenin anlaşılır işaretiyle de vesayet verilmesi sahih olur.

Vesayet sigasının süreli olması, mesela *"Seni bir yıllığına vasi tayin ettim"* veya *"Oğlum ergen oluncaya kadar seni ona vasi tayin ettim"* demek sahih olur.

Vesayetin bir şarta bağlanması da sahih olur. Mesela bir kimsenin bir başkasına, *"Oğlum yolculuktan dönerse sen onun vasisi olursun"* demek gibi.

Vesayet sigasında yani vesayet verme sözlerinde ve yazılarında vesayetin konusu açıklanmalıdır.

Vesayetin geçerli olması için vasinin kendisine verilen vesayet görevini kabul etmesi şarttır. Çünkü vesayet de bir vasiyettir ve ancak karşı tarafın kabulü ile tamamlanır. Vasi tayin edilen kimse eğer kendisinin güvenilir olduğuna inanıyorsa vesayeti kabul etmesi sünnettir. İnanmıyorsa, kabul etmemesi kabul etmesinden daha iyidir. Bu hususta kendinde bir zaaf bulunduğunu biliyorsa, vesayeti kabul etmesi haram olur.

Vasinin kendisine verilen vesayeti vesayet verenin sağlığında değil de onun ölümünden sonra kabul veya reddetmesi hüküm ifade eder.[360]

E. Vesayetle İlgili Hükümler

Rükün ve şartları yerine getirilen vesayet akdine aşağıdaki hükümler terettüp eder:

1. Vesayet akdi bağlayıcı değildir.

Vesayet akdi tıpkı vekâlet akdi gibi taraflar için caiz, yani bağlayıcı olmayan bir akittir. Vesayet, izne bağlı bir tasarruf olduğundan dolayı taraflardan her biri onu dilediği zaman tek taraflı iradesiyle feshedebilir.

Vasi azil veya başka bir sebeple görevden ayrılınca hâkimin, onun görevlerini yapacak bir kayyumu ataması gerekir.

2. Vasinin durumunun değişmesi ve azledilmesi

Vesayet verenin ölümünden sonra vasinin durumunda bir değişiklik meydana gelir mesela âdil iken fasık olur veya vasisi olduğu kimselerin mallarına karşı bir suç işler ya da delirir, hastalanır yahut uzun süreli baygınlık/komaya girme durumuyla karşılaşırsa vasiliği geçersiz hâle gelir ve vasilikten azledilmiş olur. Azledildikten sonraki tasarrufları da geçersizdir. Fasık olduğu için azledilen vasi durumunu düzeltirse vasilik yetkisi geri gelmez. Vasi görevini yerine getirmede acze düşerse, hâkim ona güvenilir bir yardımcı tayin eder.[361]

3. Vasinin görevleri

Vasinin görevleri iki kısma ayrılır:

a. Emanetlerin sahiplerine geri verilmesi, borçların ödenmesi, vasiyetlerin yerine getirilmesi, terekenin paylaştırılması gibi özel bazı işler için verilen vesayet görevi.

b. Küçük çocuklara velilik yapmak, mallarını idare etmek için verilen vesayet görevi. Yetimlerin başına görevlendirilen vasinin onların menfaatlerini koruması, onlara iyi bakması menduptur. Konuyla ilgili bir âyet-i kerimede Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

---

[359] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 97-98.

[360] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, V, 278-279.

[361] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, V, 274-275.

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ اِلَّا بِالَّت۪ي هِيَ اَحْسَنُ حَتّٰى يَبْلُغَ اَشُدَّهُۚ

"Rüşdüne erişinceye kadar yetimin malına ancak en güzel şekilde yaklaşın."[362]

Feraiz/Miras Hukuku

A. Miras Hukukunun Önemi

Her insan için ölüm mukadderdir. Hemen hemen her insanın geride bıraktığı ve artık sahibi sayılamayacağı malı, alacağı ve borcu vardır. Keza yaratılış kanunu gereği bir ana ile bir babadan dünyaya gelmiş bulunan insanın en azından aynı soydan gelen hısımları vardır. Eğer bunlar da yoksa manevi hısımları olan din kardeşleriyle bunların temsilcisi olan devlet vardır. Bütün bunlar düşünülünce ölünün geride bıraktığı terike ile hısımları arasındaki hak ve borç münasebetini düzenleyen hukuk dalının önemi anlaşılmış olur.[363]

B. Tanımı

Farz kelimesinin çoğulu olan feraiz, sözlükte Allah tarafından takdir edilen şeyler (miras hisseleri) anlamına gelir. Istılahta ise, mirasçılardan her birinin terekedeki payını açıklayıp bildiren matematiksel ve fıkhi kurallar anlamına gelir. Terekede hakkı bulunan mirasçılara paylarının ne şekilde taksim edileceğini konu edinen feraiz ilminin kuralları Kitap, Sünnet ve icma-ı ümmetten beslenmektedir. Nisâ suresinin 11, 12 ve 176. âyetleri ile Enfal suresinin 75. âyetinde feraize, mirasçıların paylarına ve durumlarına değinilmektedir.

Sevgili Peygamberimiz de birçok hadislerinde feraizden, mirasçıların hisse ve durumlarından bahsetmişlerdir. Şöyle ki:

أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ

"Hisseleri sahiplerine veriniz. Bu hisselerden artakalan kısım, (baba tarafından) en yakın olan erkeğe verilir."[364]

تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا النَّاسَ فَإِنِّي امْرُؤٌ مَقْبُوضٌ وَإِنَّ هَذَا الْعِلْمَ سَيُقْبَضُ وَتَظْهَرُ الْفِتْنَةُ حَتَّى
يَخْتَلِفَ الرَّجُلَانِ فِي الْفَرِيضَةِ فَلَا يَجِدُونَ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا

"Feraizi öğrenin ve onu başkalarına da öğretin. Şüphesiz ben ölümlü bir kişiyim. Bu ilim gelecekte ortadan kalkacak ve fitneler baş gösterecektir. Öyle ki hisse(leri paylaşmada) iki kişi anlaşmazlığa düşecek, bu anlaşmazlıklarını çözümleyecek birini bulamayacaklardır."[365]

C. Terekeye Bağlı Haklar

Tereke, ölen kişinin geride bıraktığı sabit hak ve mallardır. Buna göre ölen kişinin geride bıraktığı taşınır, taşınmaz mallar ile şuf'a hakkı, şart muhayyerliği hakkı gibi kişisel haklar ile sulama kanalından yararlanma ve ortak bir su kanalından su içme gibi aynî haklar tereke kapsamındadır. Terekeye bağlı hakları şöyle sıralayabiliriz:

1. Ölünün borçları

Ölen kişinin borçları, terekesinden ödenir. Vasiyeti olsa bile borçları, vasiyetinin yerine getirilmesinden önce ödenir. Ölen kişinin zekât, adak ve kefaret gibi borçları da - ödenmesi için vasiyette bulunmuş olmasa bile- terekeden ödenir.

Hanefi mezhebine göre bu tür borçlar, kişinin ölümüyle sakıt olur; mirasçılarının ödemesi gerekmez. Ama ödenmesini vasiyet etmişse, terekenin üçte birlik kısmından ödenir. Bu miktarı aşan kısmı ödenmez.[366]

2. Ölünün teçhizi ve kefenlenmesi

Ölü, öncelikle zenginlik ve yoksulluk durumu göz önünde bulundurularak uygun bir şekilde teçhiz edilip kefenlenir. Çünkü bu, ölen kişinin hakkı, saygınlığı ve insanlık onuruyla ilgili olarak yapılması gereken zorunlu işlerdendir.

3. Ölen kişinin vasiyetleri

Ölen kişinin varsa borçlarının ödenmesinden sonra kalan malın üçte birlik kısmıyla vasiyetleri yerine getirilir. Vasiyetleri, kalan ma-

[362] En'âm, 6/152. Yetimin malına en güzel bir şekilde yaklaşmak, onun malının çoğalmasını sağlayacak yolları araştırmak demektir.
[363] Bkz: H. Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, I, 357.
[364] Buhârî, Feraiz, 5.
[365] Hâkim, IV, 333.
[366] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, X, 7730-7731.

lının üçte birlik kısmını aşıyorsa, mirasçıların onaylamaları durumunda yerine getirilir. Aksi takdirde üçte birlik kısımla karşılanabilecek olanlar yerine getirilir.

4. Yukarıdaki üç maddede anlatılan hakların gereği yapıldıktan sonra mirasçılara, hakları nispetinde hisseleri paylaştırılıp verilir.

D. Mirasın Rükünleri

Mirasın rükünleri üç tanedir: Miras bırakan, mirasçı, tereke (miras kalan mal).

E. Mirasın Sebepleri

Mirasın sebepleri üç tanedir:

1. Nesep/soy bağı

Nesep sebebiyle kişiye usul ve füruu; ana, baba, dede, nine, kardeşleri, kardeş çocukları ve ana-baba vasıtasıyla kendisine akraba olanlar mirasçı olurlar.

2. Nikâh/evlilik bağı

Sahih bir nikâh akdiyle evli bulunan eşler - birbirleriyle cinsel ilişkide bulunmuş olmasalar bile - birbirlerine mirasçı olurlar. Zira bu konudaki âyet-i kerime genel hüküm ifade etmektedir:

وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ اَزْوَاجُكُمْ اِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَاِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ
مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا اَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ اِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَاِنْ كَانَ لَكُمْ
وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا اَوْ دَيْنٍ

“Eğer çocukları yoksa karılarınızın geriye bıraktıklarının yarısı sizindir. Eğer çocukları varsa, bıraktıklarının dörtte biri sizindir. (Bu paylaştırma, ölen karılarınızın) yaptıkları vasiyetlerin yerine getirilmesi yahut borçlarının ödenmesinden sonradır. Eğer sizin çocuğunuz yoksa bıraktığınızın dörtte biri onlarındır. Eğer çocuğunuz varsa, bıraktığınızın sekizde biri onlarındır. (Yine bu paylaştırma) yaptığınız vasiyetin yerine getirilmesinden yahut borçlarınızın ödenmesinden sonradır.”[367]

Ric’î talakla boşanıp da iddet beklemekte olan kadın, o esnada ölen kocasına mirasçı olur. Çünkü evlilik bağı iddet süresince de devam eder. Ama bain talakla boşanıp da iddet beklemekte olan kadının, o esnada ölen kocasına mirasçı olabilmesi için kocasının, hasta değilken kendisini boşamış olması şarttır. Kocası ölümle sonuçlanan hastalığı esnasında kendisini bain talakla boşamış ise, bu kadın ona mirasçı olamaz. Diğer mezheplere göre bu durumdaki kadın da kocasına mirasçı olur.

Şahitsiz akd edilen nikâh gibi fasitliğinde ittifak bulunan bir nikâhla veya mut’a nikâhı gibi geçersiz/batıl bir nikâhla evlenenler, cinsel ilişkiye girmiş olsalar bile birbirlerine mirasçı olamazlar. Velisiz akd edilen bir nikâhla evlenenler de birbirlerine mirasçı olamazlar.

Ancak Hanefi mezhebine göre velisiz akd edilen bir nikâhla evlenmiş olan karı-koca birbirlerine mirasçı olurlar.

3. Velâ bağı

Sözlükte yakınlık anlamına gelen velâ kelimesiyle, ıstılahta köle azad etmekten dolayı meydana gelen velâ bağı kastedilmektedir. Efendi, azad ettiği kölenin malına mirasçı olur. İbn Muvaffaku’d-Dîn adıyla bilinen İmam Ebu Abdullah Muhammed b. Hüseyin er-Rehabî, Rehabiye adlı eserinde mirasın sebeplerini şöyle özetlemiştir:

أسباب ميراث الوري ثلاثة كل يفيد ربه الوراثة

وهي نكاح وولاء ونسب مابعدهن للميراث سبب

“İnsanların mirasçı olma sebepleri üçtür:
Bunların her biri sahibini mirasçı yapar.
Bunlar; nikâh, velâ bir de nesep bağıdır.
Bunlardan başka bir miras sebebi yoktur.”

İki miras sebebiyle mirasçı olan kişi, her iki sebebe göre de miras payını alır. Mesela amcası oğluyla evli olan bir kadın ölüp de geride annesi ile kocasını bırakırsa; annesi terekenin üçte birini, kocası da yarısını alır. Artan kısmı ise, aynı zamanda amcası oğlu olduğu için asebe sayıldığından dolayı yine kocası alır.

F. Mirasın Şartları

Mirasçıların mirasta hak sahibi olmaları için üç şartın gerçekleşmesi gerekir:

---

[367] Nisâ, 4/12.

1. Miras bırakanın ölmesi

Mirasçıların terekede hak sahibi olmaları için miras bırakanın hakikaten, hükmen veya takdiren ölmesi şarttır. Hakikaten ölmek, miras bırakanın öldüğünün görülmesi, duyulması veya beyyine ile ispatlanmasıdır.

Hükmen ölmek, miras bırakanın yaşadığının muhtemel olması veya kesin olarak bilinmesiyle birlikte hâkim tarafından öldüğüne hükmedilmesidir. Uzun zamandan beri kayıp olup kendisinden haber alınamayan kişinin ölümüne hükmedilmesi halinde yine de yaşamakta olması ihtimal dâhilindedir. Ama o artık hükmen ölüdür. Dinden çıkıp dâr-ı harbe intikal eden kişi de, yaşamakta olduğu kesin olarak bilinmekle beraber, hâkim onu ölü hükmünde sayar ve her iki durumda da ölü olduklarına hükmedilen kişilerin malları mirasçılarına paylaştırılır.

Takdiren ölüm ise, hamile kadının karnına bir darbe vurulduğunda ölü olarak düşürdüğü cenin, hayatı tahakkuk etmediği için, mirasçı olamayacağı gibi, kendisine de mirasçı olunamaz. Çünkü o takdiren ölüdür.

> *İmam Ebu Hanife'ye göre ise o, annesinin karnına darbe vurulduğunda yaşıyor kabul edildiğinden, mirasçı olabileceği gibi, kendisine de mirasçı olunur.*

2. Mirasçının hayatta olması

Mirasçının terekede hak sahibi olabilmesi için, miras bırakanın ölümünden sonra hakikaten veya takdiren hayatta olması şarttır. Hakikaten hayatta olmak, gözle görülür, istikrarlı bir hayat ile yaşamak demektir. Takdiren hayatta olmak ise, miras bırakanın ölümü esnasında embriyo halinde de olsa daha sonra vakti geldiğinde normal bir insan olarak doğan ceninin ana rahmindeki hayatına denir. Bu ceninin de mirasta hakkı vardır.

3. Miras cihetinin bilinmesi

Kişinin mirasta hak sahibi olabilmesi için, nesep bağıyla mı, evlilik bağıyla mı, yoksa vela bağıyla mı mirasçı olduğunun bilinmesi şarttır.

G. Mirasçı Olmanın Engelleri

Mirasçı olmanın engelleri kölelik, öldürme ve din ayrılığı olmak üzere üç tanedir. Er-Rehabiye adlı eserinde Allame İbn Muvaffaku'd-Din bu engelleri şu manzumesinde sıralamıştır:

ويمنع الشخص من الميراث واحدة من علل ثلاث

رق وقتل وإختلا ف د ين فافهم فليس الشك كاليقين

"Kişiyi şu üç sebepten biri mirastan mahrum eder; kölelik, öldürme ve din ayrılığı. İyi anla, şüphe kesin bilgi gibi değildir."

1. Kölelik

Köle, başkalarına mirasçı olamayacağı gibi, eşi ve akrabaları da ona mirasçı olamazlar. Malı varsa, efendisine kalır.

2. Öldürme

Kişi, amden veya hataen, direkt veya endirekt öldürdüğü şahsın malına mirasçı olamaz. Katilin büyük veya küçük, akıllı veya deli olması bu hükmü değiştirmez.[368] Katilin öldürdüğü kişiye mirasçı olamayacağını Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şu hadisleriyle bildirmişlerdir:

لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ فَوَارِثُهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا

"Katile bir şey verilmez. Maktulün başka mirasçısı yoksa ona en yakın akrabası mirasçı olur. Katil, (öldürdüğü kişinin malından miras olarak) hiçbir şey alamaz."[369]

3. Din ayrılığı

Miras bırakan ile mirasçısından biri Müslüman, diğeri gayrimüslim ise, mirasçısı onun terekesinden bir şey alamaz. Bir Müslüman bir gayrimüslime, bir gayrimüslim de bir Müslümana mirasçı olamaz. Çünkü din ayrılığı sebebiyle aralarındaki yakınlık ortadan kalkmış olur. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) bu hususta şöyle buyurmuşlardır:

لَايَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَاالْكَافِرُ الْمُسْلِمَ

---

[368] Nevevî, El-Mecmu', XVII, 59.

[369] Ebu Dâvûd, Diyât, 9.

“Müslüman, kâfire; kâfir de Müslümana mirasçı olmaz.”[370]

Aynı şekilde İslam dininden irtidad eden kişi, Müslüman eşine ve akrabalarına mirasçı olamayacağı gibi, onlar da kendisine mirasçı olamazlar. Mürtedin hem Müslüman iken kazandığı, hem de dinden çıktıktan sonra malları, akrabalarına ve eşine miras olarak intikal edemeyeceğinden ötürü beytülmale intikal eder.

İmam Ebu Hanife'ye göre ise Müslüman iken kazanmış olduğu mallar, eşine ve akrabalarına miras olarak intikal eder.[371]

H. Mirasçıların Nevileri

Kişi ya farz hisse sahibi olma ya da asebe olma sıfatıyla ölüye mirasçı olur.

Hanefi ve Hanbelî mezheplerine göre zevi'l-erham[372] *olanlar da mirasçı olurlar.*

Farz hisse sahibi olanların hisseleri Kitap, sünnet veya icma ile belirlenmiştir. Asebe[373] olanlar da farz hisselerden artakalan kısmı, farz hisse sahiplerinin bulunmaması durumunda ise terekenin tamamına mirasçı olanlardır. Terekeden pay almada farz hisse sahipleri, asebelerden önce gelirler.

I. Erkek mirasçılar:

1. Oğul,
2. Oğlun oğlu,
3. Baba,
4. Babanın babası,
5. Öz, baba bir veya ana bir kardeş,
6. Öz veya baba bir kardeşin oğlu. Ana bir kardeşin oğlu zevi'l-erham olduğu için mirastan pay alamaz.
7. Öz veya baba bir amca,
8. Öz veya baba bir amcanın oğlu. Ana bir amcanın oğlu mirastan pay alamaz.
9. Koca,
10. Köleyi azad eden efendi ve onun asebeleri.

II. Kadın Mirasçılar

1. Kız evlat,
2. Kızın kızı,
3. Anne,
4. Baba veya anne tarafından olan nine,
5. Karı,
6. Köleyi azad eden hanım,
7. Öz, baba bir veya ana bir kız kardeş.

Tüm erkek mirasçıların bir arada bulunması:

Erkek mirasçıların tamamı bir arada bulunurlarsa, onlardan sadece üç sınıf mirasçı olur. Bu üç sınıf erkek mirasçı hiçbir zaman mahrum kalacak şekilde mirastan hacb edilmezler. Bunların varlığında diğer mirasçılar sakıt olur, mirastan pay alamazlar. Bu üç sınıf erkek; baba, oğul ve kocadır.

Tüm kadın mirasçıların bir arada bulunması:

Mirasçı kadınların tamamı bir arada bulunurlarsa, onlardan sadece beş sınıf kadın mirasçı olur. Bunlar da; kız evlat, oğlun kızı, anne, öz kız kardeş ve karıdır.

Erkek ve kadın mirasçıların tümünün bir arada bulunması:

Ölen kişinin erkek ve kadın mirasçılarının tamamı mevcut iseler, onlardan yalnız beş sınıf mirasçı olur. Diğerleri mirastan pay alamazlar. Bu beş sınıf mirasçı ise şunlardır: Oğul, kız, baba, anne ve eş.

I. Kur'an-ı Kerim'de Miktarı Belirtilen Farz Hisseler

Bu hisseler altı tane olup şöyle sıralanabilir:

Yarım, üçte bir, dörtte bir, üçte iki, altıda bir ve sekizde bir. Bunlara ictihad ile takdir edilen bir pay daha eklenmiştir. Şöyle ki: Fıkıh bilginleri, Kur'an-ı Kerim'de bildirilen mezkur altı paya bir pay daha eklemişlerdir ki, o da şudur: Dede (babanın babası) ölen kişinin kardeşleriyle, annesiyle, babasıyla, eşlerden biriyle beraber terekenin üçte birine mirasçı olur.

I. Terekenin yarısını (1/2'sini) alacak olan hisse sahipleri

---

[370] Buhârî, Feraiz, 2.

[371] Nevevî, El-Mecmu', XVII, 57.

[372] Zevi'l-erham: Üçte bir, dörtte bir gibi belirli hissesi olmayan ve asebe olarak da terekeden pay alamayan ölü yakınlarıdır.

[373] Asebe: Ölünün baba tarafından olan ve ölüyle kendisi arasındaki bağlantıya kadın girmeyen akrabalarıdır.

1. Ölenin çocukları, oğlunun oğlu ve oğlunun kızı yoksa kocası.

2. Ölenin asebesi (mesela oğlu) ve kendisine eşit seviyede başka bir pay sahibi yoksa kızı (bir tane olmak kaydıyla).

3. Ölenin asebesi, oğlu ve kızı yoksa oğlunun kızı (bir tane olmak kaydıyla).

4. Ölenin asebesi, kızı, oğlunun kızı ve mirastan mahrum edici ya da payını azaltıcı bir akrabasının bulunmaması ve bir tane olması kaydıyla ana-baba bir kız kardeşi.

5. Ölenin asebesi, kızı, oğlunun kızı, ana-baba bir kız kardeşi ve mirastan mahrum edici ya da payını azaltıcı bir akrabasının bulunmaması ve bir tane olması kaydıyla baba bir kız kardeşi.

II. Terekenin dörtte birini (1/4'ünü) alacak olan hisse sahipleri

1. Ölenin çocukları varsa kocası.

2. Ölenin çocukları yoksa karısı.

III. Terekenin sekizde birini (1/8'ini) alacak olan hisse sahibi

Terekenin sekizde birini alacak olan hisse sahibi bir kişidir. O da ölenin çocuklarının olması durumunda karısıdır.

IV. Terekenin üçte ikisini (2/3'ünü) alacak olan hisse sahipleri

1. Ölenin asebesinin bulunmaması durumunda, iki veya daha fazla sayıdaki kızı.

2. Ölenin oğlunun, iki kızının ve kendilerini asebe kılacak bir mirasçının bulunmaması durumunda, iki veya daha fazla sayıdaki oğul kızı.

3. Ölenin iki kızı, iki oğul kızı, kendilerini asebe kılacak veya hacb edecek bir mirasçının bulunmaması durumunda, iki veya daha fazla sayıdaki ana-baba bir kız kardeşi.

4. Ölenin iki kızı, iki oğul kızı, iki ana-baba bir kız kardeşi, kendilerini asebe kılacak veya hacb edecek bir mirasçının bulunmaması durumunda, iki veya daha fazla sayıdaki baba bir kız kardeşi.

V. Terekenin üçte birini (1/3'ünü) alacak olan hisse sahipleri

1. Ölenin çocuğunun veya birden fazla kardeşinin bulunmaması durumunda annesi.

2. Ölenin çocuğunun, baba veya babasının babasının… bulunmaması durumunda, ana bir erkek ve kız kardeşleri. Ölenin babası ve eşiyle birlikte mirasçı olduğunda annesi, kalan mirasın 1/3'ünü alır.

VI. Terekenin altıda birini (1/6'sını) alacak olan hisse sahipleri

1. Ölenin çocuğuyla birlikte mirasçı olduğunda babası.

2. Ölenin babasının bulunmaması durumunda, çocuğuyla birlikte mirasçı olduğunda dedesi (babasının babası).

3. Ölenin çocuğu veya birden fazla kız veya erkek kardeşiyle birlikte mirasçı olduğunda annesi.

4. Annenin mevcut olmaması durumunda, ölenin babasının veya anneannesi (sahih nine). Nineler birden fazla olduklarında terekenin altıda birine ortak olurlar. Yakın dereceli nine, uzak dereceli nineyi hacb eder, mirastan mahrum bırakır.

5. Ölenin asebesinin bulunmaması durumunda, oğlun bir veya daha fazla sayıdaki kızının, ölenin bir kızıyla birlikte mirasçı olması halinde bir kızın aldığı hisseyi terekenin 2/3'üne tamamlamak için terekenin 1/6'sını alır.

6. Ölenin asebesinin, baba ve dede gibi erkek aslının çocuğunun bulunmaması durumunda, ana-baba bir kız kardeşiyle birlikte mirasçı olan bir veya daha fazla sayıdaki baba bir kız kardeşi. Böylece ana-baba bir kız kardeşin terekeden aldığı ½ hisse, 2/3'e tamamlanmış olur. 2/3 hisse, normalde iki kız kardeşin hissesidir.

7. Ölenin çocuğunun, baba ve dede gibi erkek aslının bulunmaması durumunda, ana bir erkek veya ana bir kız kardeşi.

J. Farz Hisse Sahiplerinin Mirastaki Durumları

Bilindiği gibi mirasçıların toplam sayısı on ikidir. Bunlardan baba, dede (babanın babası), ana bir erkek kardeş ve koca olmak üzere dördü erkeklerden; karı, kız, oğlun kızı, ana-baba bir kız kardeş, baba bir kız kardeş, ana bir kız kardeş, ana, sahih nine (babaanne veya anneanne) olmak üzere sekizi de kadınlardandır.

Yine bilindiği gibi mirasçılar dört kısma ayrılırlar:

1. Sadece farz hisse sahibi olarak mirasçı olanlar. Bunlar yedi kişidir: Koca, karı, anne, anneanne, babaanne, ana bir erkek kardeş, ana bir kız kardeş.

2. Sadece asebe olarak mirasçı olanlar: Bunlar da baba ve dede dışındaki binefsihi asebeler, köleyi azad eden efendi veya hanımdır.

3. Bazen farz hisse sahibi olarak, bazen asebe olarak, bazen de her iki yolla mirasçı olanlar: Bunlar da iki kişidir: Baba ile dede (babanın babası). Bunların ikisi de ölenin oğlu veya oğlunun oğluyla birlikte mirasçı olduklarında, farz hisse olarak terekenin 1/6'sını alırlar. Ölenin oğlu veya oğlunun oğlu yoksa asebe olarak mirasçı olurlar. Ölenin kız çocukları varsa, hem farz hisse sahibi, hem de asebe sıfatıyla mirasçı olur, terekenin 1/6'sını aldıktan sonra kalanını da asebe olarak alırlar.

4. Bazen farz hisse sahibi bazen de asebe sıfatıyla mirasçı olanlar: Bunlar dört kişidir: Kız, oğlun kızı, ana-baba bir kız kardeş ve baba bir

kız kardeş. Bunlar, kendilerini asebe yapacak mirasçıların bulunmaması durumunda, farz hisse sahibi sıfatıyla mirasçı olurlar. Kendilerini asebe yapacak bir mirasçının mevcut olması durumunda ise asebe sıfatıyla mirasçı olurlar.

Şimdi mirasçıların hâllerini birer birer ele alalım:

I. Baba

Babanın mirasta üç hâli vardır:

1. Ölenin oğlu, oğlunun oğlu… ile birlikte mirasçı olduğunda 1/6 hisse alır.

2. Ölenin oğlu, kızı, oğlunun oğlu, oğlunun kızı yoksa asebe olur. Bu durumda diğer mirasçılar hisselerini aldıktan sonra kalanı baba alır. Başka mirasçı yoksa baba, terekenin tamamını alır.

3. Ölenin kızı veya oğlunun kızıyla birlikte mirasçı olduğunda 1/6'lık hissesini almanın yanı sıra terekenin artan kısmını da asebe sıfatıyla alır. Babanın mirastaki durumuyla ilgili âyet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

وَلِاَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ اِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَاِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ اَبَوَاهُ
فَلِاُمِّهِ الثُّلُثُ فَاِنْ كَانَ لَهُ اِخْوَةٌ فَلِاُمِّهِ السُّدُسُ

"Ölenin çocuğu varsa, geriye bıraktığı maldan, ana babasından her birinin altıda bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da (yalnız) ana babası ona varis oluyorsa, anasına üçte bir düşer. Eğer kardeşleri varsa anasının hissesi altıda birdir."[374]

Babanın mirastaki hâlleriyle ilgili örnekler:

a. Bir kişi ölüp de geride baba, karı ve bir de oğul bırakırsa; babası 1/6, karısı 1/8 hisse alır. Oğlu da asebe sıfatıyla terekenin kalan kısmını alır. Buna göre tereke 24 hisse itibar edilerek babası 4, karısı 3 hisse, oğlu da kalan 17 hisseyi alır.

b. Bir kişi ölüp de geride babasıyla karısını bırakırsa; karısı terekenin 1/4'ünü, babası da kalan ¾'ünü alır.

c. Bir kadın ölüp de geride babasını, kocasını ve bir kızını bırakırsa; kızı mevcut olduğu için kocası terekenin 1/4'ünü, kızı ½'sini, babası da 1/6'sını ve kalanını alır. Buna göre tereke 24 hisse itibar edilerek kocası 6 hisse, kızı 12 hisse, babası da 4 hisse ve artan 4 hisseyi alır.

d. Bir kişi ölüp de geride karısını, babasını ve bir kızını bırakırsa; karısı 1/8, kızı ½ , babası da 1/6 hisse ve artan kısmı alır. Buna göre tereke 24 hisse itibar edilerek karısı 3, kızı 12, babası da 4 hisse alır. Artan 5 hisse de babasının olur.

II. Dede

(Sahih dede), ölüyle olan bağlantısında arada bir kadın bulunmayan dede ki buna sabit veya asabi dede de denir. Babanın babası, onun da babası… gibi. Ölüyle olan bağlantısında arada bir kadın bulunan dedeye (annenin babası gibi) fasit dede denir ki bu ne farz hisse sahibi, ne de asebedir; zevi'l-erhamdandır. Sahih dede, babanın üç hâlinde tıpkı baba gibidir. Ancak babanın varlığında dede mirasçı olamaz. Dedenin mirastaki payını bildiren bir hadis-i şerifte şöyle denmektedir:

جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنَّ ابْنِي مَاتَ فَمَا لِي فِي مِيرَاثِهِ؟
قَالَ: لَكَ السُّدُسُ

"Adamın biri Resulullah (s.a.s)'a geldi ve şöyle dedi: 'Oğlum öldü. Onun bıraktığı mirastaki payım ne kadardır?' Resulullah (s.a.s) buyurdular ki; 'Altıda birdir."[375]

Babanın yokluğunda dedenin mirasçı olacağı hususunda sahabe icmaı vardır.

Dedenin babadan farklı hâlleri:

Üç meselede dede, babadan farklıdır:

1. Sahih nine veya babaanne, babanın varlığında hacb olunur. Ama dedenin varlığında hacb olunmaz. Yani baba varken mirasçı olamaz ama dede varken olur.

2. Ölen kişi geride anne ve babasıyla birlikte eşini bırakırsa, eşi hissesini aldıktan sonra kalan kısmın 1/3'ünü annesi alır. Ama bu meselede ölenin babasının yerine dedesi mirasçı olsaydı, terekenin tamamının 1/3'ünü annesi alırdı.

3. Baba, ölenin ana-baba bir veya baba bir kız ve erkek kardeşlerini hacb eder; mirastan mahrum bırakır. Ama dede bunları hacb edemez. *İmam Ebu Hanife 'ye göre ise hacb eder.*

Dedenin ana-baba bir veya baba bir kardeşlerle mirası paylaşması:

Dede ile ölenin ana-baba bir veya baba bir kız ve erkek kardeşleri birlikte mirasçı olduklarında bu kardeşlerin mirastan pay alıp alamayacakları, alacaklarsa dedenin payının ne kadar olacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Hz. Ebu Bekir, İbn Abbas, İbn Zübeyr, İbn Ömer, Huzeyfe, Ebu Said el-Hudri gibi ashab-ı kiramın ve Hz.Aişe validemizin görüşüne göre dede ile birlikte mirasçı olan kardeşler hacb olunur ve mirastan pay alamazlar. İmam Ebu Hanife ile Şureyh, Atâ, Urve b. Zübeyr, Ömer b. Abdülaziz, Hasan el-Basri ve İbn Sirin bu görüşü benimsemişlerdir.

Fakat Hz. Ali, Abdullah b. Mes'ud, ve Zeyd b. Sabit'e göre ana-baba bir veya baba bir kardeşler yahut her iki grupla birlikte dede mirasçı

---

[374] Nisâ, 4/11.

[375] Tirmizî, Feraiz, 9.

olursa, bu kardeşler mirastan pay alırlar. Çünkü burada dede bir bakıma babaya benzemekte ise de bir bakıma kardeşlere de benzemektedir. Dolayısıyla miras payında bazen kardeş gibi muamele görür. İmam Şafii, İmam Mâlik, İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed bu görüştedirler.

Özet olarak dede ölenin ana-baba bir ve baba bir kardeşleriyle birlikte mirasçı olursa terekenin 1/3'ü ile kardeş payından hangisi daha fazla ise onu alır. Kardeş payı daha fazla ise; kız kardeşlerle birlikte ikili birli, erkek kardeşlerle de eşit miktarda mirastan pay alır.

Mesela dede ile beraber bir erkek kardeş bulunursa, mirası onunla paylaşması onun için daha hayırlı olur. Dede ile beraber iki erkek kardeş bulunursa 1/3 almakla kardeş payı alması arasında bir fark olmaz. Fakat daha fazla sayıda erkek kardeş bulunursa, kardeş payı almayıp 1/3 hisse alması kendisi için daha hayırlı olur.[376]

III. Koca

Kocanın mirasta iki hâli vardır:

1. Ölenin çocuğunun veya oğlunun oğlunun...bulunmaması durumunda koca, terekenin ½'sini alır. Mesela ölen bir kadın geride mirasçı olarak kocasıyla ana-baba bir erkek kardeşini bırakırsa kocası, terekenin ½'sini, artanını da kardeşi alır.

2. Ölenin çocuğu veya oğlunun oğlu… Varsa kocası, terekenin 1/4'ünü alır. Mesela ölen bir kadın geride kocasını, bir oğlunu veya oğlunun oğlunu bırakırsa kocası, terekenin 1/4'ünü, artanını da çocuğu veya oğlunun oğlu alır. Kocanın mirastaki durumuyla ilgili âyet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ اَزْوَاجُكُمْ اِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌۚ فَاِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ
مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا اَوْ دَيْنٍ

"Eğer çocukları yoksa karılarınızın geriye bıraktıklarının yarısı sizindir. Eğer çocukları varsa, bıraktıklarının dörtte biri sizindir. (Bu paylaştırma, ölen karılarınızın) yaptıkları vasiyetlerin yerine getirilmesi yahut borçlarının ödenmesinden sonradır."[377]

IV. Ana bir erkek ve kız kardeşler (Benü'l-Ahyâf)

Bunların mirasta üç hâli vardır:

1. Ana bir erkek veya kız kardeşlerden bir tanesi mirasçı olduğunda, ister kız olsun ister erkek, terekenin 1/6'sını alır. Mesela ölen bir kişi geride bir ana-baba bir erkek kardeş, bir de ana bir erkek veya kız kardeş bırakırsa; ana bir erkek veya kız kardeşi terekenin 1/6'sını, kalanı da ana-baba bir erkek kardeşi alır.

2. Birden fazla sayıda ana bir erkek ve kız kardeşler birlikte mirasçı olduklarında terekenin 1/3'ünü kendi aralarında eşit olarak paylaşırlar.

3. Ölenin kız veya erkek çocuğu, oğlunun oğlu veya kızıyla, oğlunun oğlunun…. oğlu veya kızıyla, baba veya sahih dedesiyle birlikte mirasçı olduklarında ana bir erkek ve kız kardeşler hacb olunur, mirastan pay alamazlar.

Ölü kardeşleriyle bunların irtibatlarını anneleri sağladığı halde, anneleriyle birlikte de ölüye mirasçı olurlar. Bunların mirastaki paylarıyla ilgili âyet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

وَاِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً اَوِ امْرَاَةٌ وَلَهُ اَخٌ اَوْ اُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُۚ فَاِنْ كَانُوا
اَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصٰى بِهَا اَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ

"Eğer kendisine varis olunan bir erkek veya bir kadının evladı ve babası olmaz ve bir erkek veya bir kız kardeşi bulunursa ona altıda bir düşer. Eğer (kardeşler) birden fazla olurlarsa, üçte bire ortaktırlar. (Bu paylaştırma, varislere) zarar vermeksizin yapılan vasiyetin yerine getirilmesinden yahut borcun ödenmesinden sonra yapılır."[378]

Ana bir kardeşlerin mirasçı olmaları, ölenin kelale olmaması, yani çocuğunun, oğlunun çocuğunun, babasının ve babasının babasının bulunmaması şartına bağlanmıştır. Ölen kişi kelale olmayıp ana bir erkek veya kız kardeşi kendisine mirasçı olursa, terekenin 1/6'sını alır. Birden fazla sayıda ana bir erkek ve kız kardeşler mirasçı olurlarsa, bunlar terekenin 1/3'ünü kendi aralarında eşit olarak paylaşırlar. Bu paylaşımda kızlarla erkekler eşit hisse alırlar.

Ana bir kardeşlerin diğer farz hisse sahiplerinden farklı yanları şunlardır:

1. Ölen kardeşleriyle irtibatlarını sağlayan anneleriyle birlikte olduklarında da ona mirasçı olurlar.
2. Paylaşımda kızlarla erkekler eşit hisse alırlar.
3. Kardeşlerden bir tanesi mirasçı olduğunda terekenin 1/6'sını alır. Birden fazlası mirasçı olduğunda terekenin 1/3'ünü paylaşırlar.
4. Ölen kardeşleriyle irtibatlarını sağlayan anneleriyle birlikte mirasçı olduklarında annelerinin hissesini 1/3'ten 1/6'ya düşürürler.

Ana bir kardeşlerle ilgili Haceriyye veya Himariyye meselesi:

Feraiz kuralları gereğince asebe olan mirasçılar, ancak farz hisse sahipleri paylarını aldıktan sonra terekenin kalan kısmını alırlar.

---

[376] Nevevî, El-Mecmu', XVII, 184; Ömer Nasuhi Bilmen, Hukukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, V, 372-375, İstanbul 1969.

[377] Nisâ, 4/12.

[378] Nisâ, 4/12.

Ancak bu meselede bir istisna olarak asebe sıfatıyla mirasçı olan ana-baba bir erkek kardeş, farz hisse sahibi olan ana bir kardeşle birlikte mirasçı olduğunda, asebelik sıfatını kaybeder ve terekenin 1/3'ünü onunla paylaşır.

Mesela bir kadın ölüp de geride kocasını, annesini, ana bir olan iki kardeşini, ana-baba bir erkek kardeşini ve yine ana-baba bir kız kardeşini bırakırsa; kocası terekenin ½'sini, annesi 1/6'sını, öz ve ana bir kardeşleri de kız erkek eşit olarak 1/3'ünü kendi aralarında paylaşırlar. Buna göre terekenin tamamı 24 hisse itibar edilerek 12 hisse kocasına, 4 hisse annesine, 2'şer hisse de kardeşlerinden her birine verilir. Hz. Ömer, bu meselede bu şekilde hüküm vermiştir. Önceleri bu meselede ana-baba bir kardeşlere pay vermemiş, daha sonra mesele kendisine bir daha arz edilmiş, ölenin ana-baba bir kardeşleri, *"Babamızı denizde bir taş farz etsen bile annemiz aynı değil mi?"* demeleri üzerine onları da terekenin 1/3'üne diğer kardeşlerle birlikte ortak etmiştir. Taş kelimesinin Arapça karşılığı hacer olduğu için bu meseleye haceriyye denmiştir. Öz kardeşlerden biri; *"Babamızı bir eşek farz etsen bile annemiz aynı değil mi?"* demişti. Eşek kelimesinin Arapça karşılığı himar olduğundan bu meseleye himariyye meselesi de denmiştir.

Hanefi ve Hanbelî mezheplerine göre bu meselede ana-baba bir kardeşlere mirastan pay verilmez.[379]

V. Zevce (Karı)

Zevcenin mirasta iki hâli vardır:

1. Ölenin çocuğu, oğlunun çocuğu, oğlunun oğlunun…çocuğunun bulunmaması durumunda terekenin 1/4'ünü alır.

2. Ölenin çocuğu, oğlunun çocuğu, oğlunun oğlunun…çocuğunun bulunması durumunda terekenin 1/8'ini alır. Zevcenin mirastaki payı şu âyet-i kerime ile belirlenmiştir:

وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ اِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌۚ فَاِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ
بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَٓا اَوْ دَيْنٍ

"Eğer sizin çocuğunuz yoksa, bıraktığınızın dörtte biri onların (karılarınızın)dır. Eğer çocuğunuz varsa, bıraktığınızın sekizde biri onlarındır. (Yine bu paylaştırma) yaptığınız vasiyetin yerine getirilmesinden yahut borçlarınızın ödenmesinden sonradır."[380]

Ölen kocanın birden fazla karısının mirasçı olması durumunda bunlar bir zevcenin hissesi olan 1/4'ü veya ölenin çocuklarının varlığı durumunda 1/8'i kendi aralarında paylaşırlar. Mesela bir erkek ölüp de geride karısını, kızını ve babasını mirasçı olarak bırakırsa; terekenin 1/8'ini karısı, ½'sini kızı, 1/6'sını da babası, artanı da asebe sıfatıyla yine babası alır.[381]

VI. Kız evlat

Ölen kişinin kızının mirasta üç hâli vardır:

1. Bir kız mirasçı olur da kendisine eşit seviyede biri veya kendisini asebe kılacak başka bir mirasçı bulunmadığında terekenin ½'sini alır.

2. İki kız mirasçı olur da kendilerini asebe kılacak başka bir mirasçı bulunmadığında terekenin 2/3'ünü alıp kendi aralarında eşit olarak paylaşırlar.

3. Bir veya daha fazla sayıdaki kızlar kendilerini asebe kılacak erkek kardeşleriyle birlikte mirasçı olduklarında terekeden ikili birli, yani erkek kardeşlerine ikişer, kendilerine ise birer hisse verilir. Kız evlatların mirastaki paylarını belirleyen âyet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

يُوصٖيكُمُ اللّٰهُ فٖٓي اَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْاُنْثَيَيْنِۚ فَاِنْ كُنَّ نِسَٓاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا
تَرَكَۚ وَاِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ

"Allah size, çocuklarınız(ın alacağı miras) hakkında, erkeğe iki dişinin payı kadarını emreder. (Çocuklar sadece) ikiden fazla kız iseler, (ölenin geriye) bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer kız bir ise (mirasın) yarısı onundur."[382]

Bu âyet-i kerimede bir kız ile ikiden fazla sayıdaki kız evladın mirastaki payları açıkça bildirilmektedir. İki kızın payı ise sünnette bildirilmiştir ki o da terekenin 2/3'üdür. Konuyla ilgili bir rivayette anlatıldığına göre ashaptan Sa'd b. Rebi'in karısı, yetim kalan iki kızını da yanına alarak Hz. Peygamberin yanına gidip; *"Ey Allah'ın resûlü! Şu iki kız, Sa'd b. Rebi'in çocuklarıdır. Babaları Uhud savaşında senin yanında savaşırken şehid edildi. Amcaları mallarını alıp onlara hiçbir şey bırakmadı. Malları olmayınca da evlenemezler"* dedi. Hz. Peygamber de ona cevaben; *"Allah bu konuda hüküm verecektir"* dedi. Derken miras ayetleri nazil oldu. Bunun üzerine Hz. Peygamber, kızların amcalarına haber salarak şu talimatı verdi:

أَعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ، وَأُمَّهُمَا الثُّمُنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ

---

[379] Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, II, 600; Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, X, 7772.

[380] Nisâ, 4/12.

[381] Nevevî, El-Mecmu', XVII, 148; Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, X, 7773.

[382] Nisâ, 4/11.

“Sa’d’ın kızlarına terekenin üçte ikisini, annelerine de sekizde birini ver. Artan kısım da senindir.”[383]

VII. Oğlun kızı

Oğlun kızının mirasta altı hâli vardır:

1. Ölenin oğlunun veya kızının ya da kendisine eşit derecede bir mirasçının yokluğunda bir oğul kızı mirasçı olursa, terekenin ½’sini alır. Mesela bir kişi ölüp de geride babasını, annesini ve bir de oğlunun kızını bırakırsa; oğlunun kızı terekenin ½’sini, annesi 1/6’sını, kalanını da asebe sıfatıyla babası alır. Bu durumda tereke altı hisse itibar edilerek oğlunun kızına 3, annesine 1, babasına da artan 2 hisse verilir.

2. Ölenin oğlunun veya kızının ya da kendilerine eşit derecede bir mirasçının yokluğunda iki oğul kızı mirasçı olursa, bunlar terekenin 2/3’ünü alıp kendi aralarında eşit olarak paylaşırlar. Mesela bir kişi ölüp de geride babasını ve iki oğul kızını mirasçı olarak bırakırsa; bu iki kız terekenin 2/3’ünü alır, artanı da babası alır.

3. Oğlun kendi derecelerindeki oğluyla birlikte mirasçı olduklarında asebe olur ve terekeyi ikili birli paylaşırlar. Mesela bir kişi ölüp de geride bir oğlun oğlu ile bir oğul kızını mirasçı olarak bırakırsa, terekenin tamamını ikili birli paylaşırlar.

4. Ölenin bir kızıyla birlikte bir veya daha fazla sayıdaki oğul kızı mirasçı olursa, terekenin 2/3’ünü tamamlamak üzere oğlun bir veya daha fazla sayıdaki kızına toplam olarak terekenin 1/6’sı verilir. Buna göre ölenin bir kızına terekenin ½’si, oğlun bir veya daha fazla sayıdaki kızına ise 1/6’sı verilir.

5. Ölenin iki kızı varsa oğul kızları mirastan pay alamazlar. Meğerki kendi seviyelerinde veya kendilerinden aşağı derecede bir erkek mirasçı bulunup kendilerini asebe kılsın. O takdirde farz hisse sahipleri hisselerini aldıktan sonra kalan mirası, kendi aralarında ikili birli olarak paylaşırlar.

6. Ölenin oğlu veya kendilerinden üst seviyedeki oğlunun oğlu varsa, oğul kızları mirastan pay alamazlar. Oğlun kızı oğul ile, oğlun oğlunun kızı da oğlun oğlu ile hacb olur, mirastan pay alamaz.[384]

VIII. Ana-baba bir kız kardeşler (Evlâd-ı A’yân)

Ana-baba bir kız kardeşlerin mirasta beş hâli vardır:

1. Ana-baba bir kız kardeşlerden bir tanesi mirasçı olduğunda kendisini asebe kılacak başka bir mirasçı da yoksa terekenin ½’sini alır. Mesela bir kadın ölüp de geride kocasıyla ana-baba bir kız kardeşini mirasçı olarak bırakırsa; terekenin ½’sini kocası, diğer ½’sini ise ana-baba bir kız kardeşi alır.

2. Kendilerini asebe kılacak bir mirasçı yoksa ana-baba bir kız kardeşlerden iki veya daha fazlası mirasçı olduklarında terekenin 2/3’ünü alırlar. Mesela bir kişi ölüp de geride ana-baba bir olan iki kız kardeşiyle annesini mirasçı olarak bırakırsa; bu iki kız kardeşine terekesinin 2/3’ü, annesine ise 1/6’sı verilir. Artan kısım da hisseleriyle orantılı olarak kız kardeşleriyle annesine red yoluyla paylaştırılır.

3. Bir veya daha fazla sayıdaki ana-baba bir kız kardeş, kendilerini asebe kılacak bir veya daha fazla sayıdaki ana-baba bir erkek kardeş bulunduğunda, hepsi asebe olup terekeyi ikili birli paylaşırlar.

4. Bir veya daha fazla sayıdaki ana-baba bir kız kardeşle birlikte ölünün bir veya daha fazla sayıda kızı ve/veya oğlunun kızı bulunduğunda, ölünün ana-baba bir erkek kardeşi de yoksa, farz hisse sahipleri terekedeki paylarını aldıktan sonra, kalan kısmı ana-baba bir kız kardeşler alırlar.

5. Ölünün oğlu, oğlunun…oğlu veya babasının mirasçı olması durumunda, ana-baba bir kız kardeşler mirastan pay alamazlar.[385]

IX. Baba bir kız kardeşler (Benû’l-Allât)

Bunların mirasta altı hâli vardır:

1. Baba bir kız kardeşlerden bir tanesi mirasçı olduğunda, beraberinde ölünün baba bir erkek veya ana-baba bir kız kardeşi de yoksa, terekenin ½’sini alır. Mesela bir kadın ölüp de geride kocasıyla birlikte baba bir kız kardeşini mirasçı olarak bırakırsa; terekenin ½’si kocasına, diğer ½’si de baba bir kız kardeşine verilir.

2. Baba bir kız kardeşlerden iki veya daha fazlası mirasçı olduğunda, ölünün baba bir erkek kardeşi veya ana-baba bir kız kardeşleri yoksa, terekenin 2/3’ünü alırlar. Mesela bir kişi ölüp de geride ana bir erkek kardeşleriyle baba bir iki kız kardeşini mirasçı olarak bırakırsa; terekenin 1/3’ü ana bir erkek kardeşlerine, 2/3’ü ise baba bir olan iki kız kardeşine verilir.

3. Ana-baba bir kız kardeşlerden bir tanesiyle birlikte mirasçı olduğunda bir tane baba bir kız kardeş, terekenin 1/6’sını alır. Böylece ana-baba bir kız kardeşleriyle birlikte hisseleri, terekenin 2/3’üne ulaşmış olur. Tabii eğer kendisini asebe kılacak baba bir erkek kardeşi yoksa. Mesela bir kişi ölüp de geride karısını, bir tane ana-baba bir kız kardeşini, bir tane de baba bir kız kardeşini mirasçı olarak bırakırsa; terekenin 1/4’ü karısına, ½’si ana-baba bir kız kardeşine, 1/6’sı da baba bir kız kardeşine verilir. Artan kısım ise bu iki kız kardeşe hisseleriyle orantılı olarak verilir.

4. Beraberinde baba bir erkek kardeşin de mirasçı olması durumunda baba bir kız kardeş de onun sebebiyle asebe olur.

5. Ölenin kızı ve/veya oğlunun kızıyla birlikte mirasçı olması durumunda baba bir kız kardeş asebe olur. Bunların farz hisselerini almalarından sonra artan kısmı asebe sıfatıyla baba bir kız kardeş alır. Mesela bir kişi ölüp geride kızını, karısını, annesini ve baba bir olan iki

---

[383] Tirmizî, Feraiz 3; Nevevî, El-Mecmu’, XVII, 96.

[384] Nevevî, El-Mecmu’, XVII, 103-108.

[385] Nevevî, El-Mecmu’, XVII, 110; Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü’l-İslâmî, X, 7781-7783.

kız kardeşini mirasçı olarak bırakırsa; terekenin ½'sini kızı, 1/8'ini karısı, 1/6'sını annesi alır. Artan kısmı ise baba bir olan iki kız kardeşi kendi aralarında eşit olarak paylaşırlar.

6. Ölenin oğlu, oğlunun…oğlu veya babasının varlığı durumunda ana-baba bir kız kardeş mirastan mahrum olduğu gibi, baba bir kız kardeş de mahrum olur. Ayrıca baba bir kız kardeş; ölenin ana-baba bir erkek kardeşinin, iki veya daha fazla sayıdaki ana-baba bir kız kardeşlerinin varlığında da mirastan mahrum olur. Ancak baba bir kız kardeşi asebe kılacak baba bir erkek kardeşi varsa o zaman mirasa asebe sıfatıyla ortak olur. Farz hisse sahiplerinin paylarını almalarından sonra artan kısmı, baba bir erkek kardeşiyle birlikte ikili birli esasa göre paylaşır.

Baba bir kız kardeş, başkasıyla birlikte asebe olan ana-baba bir kız kardeşin varlığında mirastan mahrum olur. Mesela bir kişi ölüp de geride bir kızını, ana-baba bir kız kardeşini ve bir de baba bir kız kardeşini mirasçı olarak bırakırsa; terekenin ½'sini farz hisse sahibi sıfatıyla kızı, diğer ½'sini ise asebe olarak ana-baba bir kız kardeşi alır. Baba bir kız kardeşi ise mirastan pay alamaz.

Baba bir kız kardeş, sahih dedenin varlığı nedeniyle mirastan mahrum olmaz.

İmam Ebu Hanife'ye göre ise mahrum olur.

X. Anne

Annenin mirasta üç hâli vardır:

1. Ölenin çocuğu veya hangi taraftan olursa olsun, iki veya daha fazla sayıda kardeşi varsa, annesi terekenin 1/6'sını alır.

وَلِاَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ اِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌۚ

"Ölenin çocuğu varsa, geriye bıraktığı maldan, ana babasından her birinin altıda bir hissesi vardır."[386]

فَاِنْ كَانَ لَهُٓ اِخْوَةٌ فَلِاُمِّهِ السُّدُسُ

"Eğer kardeşleri varsa anasının hissesi altıda birdir."[387]

2. Ölenin çocuğunun veya iki ya da ikiden fazla sayıda kardeşlerinin ve de eşinin bulunmaması durumunda annesi, terekenin tamamının 1/3'ünü alır.

فَاِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُٓ اَبَوَاهُ فَلِاُمِّهِ الثُّلُثُۚ

"Eğer çocuğu yok da (yalnız) ana babası ona varis oluyorsa, anasına üçte bir düşer."[388]

3. Ölenin eşinin varlığında anne ve babası mirasçı olduklarında, eşin hissesini almasından sonra terekenin kalan kısmının 1/3'ünü annesi, bundan da artanını asebe sıfatıyla babası alır. Bu örnekteki baba yerine ölünün sahih dedesi mirasçı olsaydı; anne terekenin tamamının 1/3'ünü alırdı. Örnekler:

Bir kişi ölüp de geride karısını, annesini ve babasını mirasçı olarak bırakırsa; terekesi altı hisse itibar edilerek karısına 3, annesine 1, babasına ise 2 hisse verilir. Bu örnekteki baba yerine sahih dede mirasçı olursa, karısına yine 3, annesine 2, dedesine ise 1 hisse verilir.[389]

XI. Nine (Sahih Cedde)

Ölünün anneannesi, babaannesi, babanın babasının annesi, anneannenin annesi, babaannenin annesi gibi ninelerine sahih nine denir.

Ölen kişinin annesi hayattaysa ninesini hacb eder. Ninenin anne veya baba tarafından olması fark etmez. Aynı şekilde ölenin babası da baba tarafından olan ninesini hacb eder. Zira bu durumdaki nine, baba aracılığıyla ölüye bağlanmakta ve onunla irtibatlı hâle gelmektedir. Ölenin hem annesi hem de babası hayatta iseler, her iki taraftan gelen ninelerini hacb ederler.

Ninelerin mirasta iki hâli vardır:

1. Bir sahih nine terekenin 1/6'sını alacağı gibi, anne ve baba tarafından birbiri ile aynı hizada bulunan iki sahih nine mirasçı olduklarında bunlar terekenin 1/6'sını kendi aralarında eşit olarak paylaşırlar.

2. Ölenin annesinin varlığında gerek anne tarafından nineler, gerek baba tarafından nineler sakıt olur, mirastan pay alamazlar.

Baba tarafından olan nineler baba ile sakıt olur, mirastan pay alamazlar. Ayrıca babaanne ve babaannenin annesi dışındaki baba tarafından olan nineler, dede ile sakıt olur, mirastan pay alamazlar.[390]

K. Asebeler

Asebe, ölüyle olan akrabalık bağlantısında, arada bir kadının bulunmadığı baba, babanın…babası, oğul, oğlun…oğlu, erkek kardeş,

[386] Nisâ, 4/11.
[387] Nisâ, 4/11.
[388] Nisâ, 4/11.
[389] Nevevî, El-Mecmu', XVII, 80-84.
[390] Bilmen, Hukukı İslâmiyye, V, 252-253; Nevevî, El-Mecmu', XVII, 91-95.

erkek kardeşin oğlu, amca, amca oğlu gibi erkek akrabalarıdır. Asebenin mirastaki payı belirli değildir. Ancak belirli farz hisse sahiplerinin terekedeki paylarını almalarından sonra artan kısmı asebeler alırlar. Ölünün başka mirasçısının bulunmaması durumunda asebe, terekenin tamamını alır. Bu demek değildir ki asebeler, farz hisse sahiplerine göre arka planda kalmaktadırlar. Çünkü asebelerin çoğu, farz hisse sahiplerinin büyük bir kısmını mirastan hacb ederler. Kendileri varken farz hisse sahiplerinin birçoğu terekeden pay alma hakkına sahip olamazlar.

Asebelerin Kısımları

Asebeler; bizzat asebe, başkası sebebiyle ve başkasıyla birlikte asebe olanlar olmak üzere üç kısma ayrılırlar:

I. Bizzat Asebe Olanlar (Binefsihi asebe)

Bunlar, ölüyle bağlantılarında, aralarında kadın bulunmayan erkek akrabalardır. Ölüyle aracısız veya bir erkek aracılığıyla bağlantılı hâle gelen bütün erkek akrabalar bu kapsama girerler. Aracısız olarak ölüyle bağlantılı olan baba ve oğul, sadece erkekler aracılığıyla ölüyle bağlantılı olan oğlun oğlu, babanın babası, baba bir erkek kardeş, ana baba bir erkek kardeş, amca, amcaoğlu bizzat asebelere örnek olarak gösterilebilirler.

Bizzat asebelerden biri yalnız başına ölüye mirasçı olduğunda terekenin tamamını alır. Farz hisse sahipleriyle birlikte mirasçı olduklarında, farz hisse sahiplerinin paylarını almalarından sonra terekenin artan kısmını alırlar. Bizzat asebeler şu sıraya göre dört kısma ayrılırlar:

1. Ölünün cüzleri: Oğul, oğlun oğlu, oğlun…oğlunun oğlu.
2. Ölünün asılları: Baba, sahih dede (cedd-i sahih).
3. Ölünün babasının cüzleri: Ana-baba bir veya baba bir kardeşler ile bunların her ne kadar aşağıya doğru inseler de oğulları.
4. Ölünün, her ne kadar geriye doğru gitse de dedesinin cüzleri. Bunlar da ölünün amcaları, babasının amcaları, her ne kadar geriye doğru gitse de dedesinin amcaları, sonra her ne kadar aşağıya doğru inseler de amcaoğulları.

Buna göre birinci sıradaki asebelerle diğer sıralardaki asebeler birlikte mirasçı olduklarında, birinci sırada bulunanlar, diğer sıralardakilere nispetle öncelikli olur ve onları hacb eder, mirastan pay alamaz hâle getirirler. İkinci sıradaki asebelerle üçüncü ve dördüncü sıralardaki asebeler birlikte mirasçı olduklarında, ikinci sıradakiler, üçüncü ve dördüncü sıralarda bulunanlara nispetle öncelikli olur ve onları mirastan pay alamaz hâle getirirler. Aynı şekilde üçüncü sıradakiler de dördüncü sıradakilere nispetle öncelikli olup onların hacb eder ve mirastan pay almalarına engel olurlar.

Aynı sırada birden fazla asebenin mevcut olması durumunda, derece bakımından ölüye daha yakın olan, diğerine nispetle öncelik hakkına sahip olur ve onu mirastan pay alamaz hâle getirir. Mesela ölenin oğlu, oğlunun oğluna; babası dedesine, erkek kardeşi erkek kardeşinin oğluna, amcası amcaoğluna ve babasının amcasına nispetle öncelikli olur.

Aynı sırada ve aynı yakınlık derecesinde iki asebe mevcut olduğunda, bunlardan akrabalık bağı daha kuvvetli olan, diğerine tercih edilir. Akrabalığı iki yönlü olan, tek yönlü olana tercih edilir ve onu mirastan pay alamaz hâle getirir. Mesela ölenin ana-baba bir erkek kardeşiyle baba bir erkek kardeşi mevcut olduğunda, baba bir erkek kardeşi mirastan pay alamaz. Şu halde asebeleri tercihte her zaman akrabalık yönü, sonra ölüye yakınlık derecesi, sonra da akrabalık bağının kuvveti esas alınır. Bu ölçülerde birbirine eşit olan asebeler, mirası kendi aralarında eşit olarak paylaşırlar.

Şunu da bilmeliyiz ki, asebelik sırasında kardeşlerin dededen sonra gelmeleri, İmam Ebu Hanife'ye göredir. Zira ona göre baba veya dede mevcut iken ölünün kardeşleri mirastan pay alamazlar. Oysa diğer üç mezhep imamına göre asebelikte kardeşlerle dede aynı sırada yer almaktadırlar. Çünkü ana-baba bir veya baba bir erkek kardeşleri, babadan başkaları mirastan mahrum bırakamazlar. Hanefilerden Ebu Yusuf ile İmam Muhammed de bu görüştedirler.[391]

II. Başkası Sebebiyle Asebe Olanlar (Bi gayrihi asebe)

Bunlar farz hisse sahibi olup kendi derecelerindeki bir erkek mirasçının mevcut olması sebebiyle ve onunla birlikte asebe olan kadınlardır. Yine bunlar yalnız başlarına mirasçı olduklarında terekenin ½'sini, birden fazla sayıda bulunduklarında ise 2/3'ünü alan kadınlardır. Bu kadınlar dört sınıftır:

1. Ölünün kızları. Bunlar erkek kardeşleriyle birlikte mirasçı olduklarında asebe olup kalan terekeyi ikili birli paylaşırlar.
2. Ölünün oğlunun kızları. Bunlar da ölünün kızının yokluğunda onun yerine geçerek erkek kardeşleriyle veya erkek kardeşlerinin oğullarıyla birlikte asebe olur ve kalan terekeyi ikili birli paylaşırlar.
3. Ölünün ana-baba bir kız kardeşleri. Bunlar da ölünün kızları ve oğul kızlarının bulunmaması durumunda erkek kardeşleriyle birlikte asebe olur ve kalan terekeyi ikili birli paylaşırlar.
4. Ölünün baba bir kız kardeşleri. Bunlar da yukarıda sayılan üç sıradaki kadınlar bulunmayınca erkek kardeşleriyle beraber asebe olur ve kalan terekeyi ikili birli paylaşırlar.

Farz hisse sahibi olmayan kadınlar, erkek kardeşleri asebe olsalar da kendileri onlarla beraber asebe olamazlar. Bu kadınlar, zevi'l-erhamdandır. Ölünün amcasıyla birlikte bulunan halası, erkek kardeşinin oğluyla birlikte bulunan erkek kardeşinin kızı, amcası oğluyla birlikte bulunan amcası kızı gibi. Bu kadınlar farz hisse sahibi olmadıkları gibi, beraberlerinde anılan erkekler sebebiyle de asebe olamazlar.

---

[391] Nevevî, El-Mecmu', XVII, 154-157.

Aynı şekilde ana bir kız kardeş yalnız iken hissesi 1/6, birden fazla iken hepsinin hissesi 1/3 olduğundan, erkek kardeşiyle birlikte olduğunda asebe olamaz.

III. Başkasıyla Birlikte Asebe Olanlar (Maal gayr asebe)

Bunlar başka bir kadınla bir arada bulunduklarında asebe olan kadınlardır. Bunlar iki sınıfa ayrılırlar:

1. Ölünün ana-baba bir kız kardeşleri. Bunlar ölünün kızı veya oğlunun kızıyla birlikte mirasçı olduklarında asebe olurlar.
2. Ölünün baba bir kız kardeşleri. Bunlar da ölünün kızı veya oğlunun kızıyla birlikte mirasçı olduklarında asebe olurlar.

Ölünün kızı veya oğlunun kızıyla birlikte asebe olan ana-baba bir kız kardeşi, ana-baba bir erkek kardeşinin hükmünde olup, baba bir erkek kardeşleri hacb eder, mirastan pay alamaz hâle getirir. Aynı şekilde ölünün kızı veya oğlunun kızıyla birlikte asebe olan baba bir kız kardeşi, baba bir erkek kardeşinin hükmünde olup, ana-baba bir erkek kardeşin oğlunu ve ondan sonraki kardeş oğullarını hacb eder, onları mirastan pay alamaz hâle getirir.[392]

L. Hacb

Sözlükte engellemek manasına gelen hacb, feraiz ıstılahında ise mirasçıyı kısmen veya tamamen terekeden mahrum bırakmak manasına gelir. Kısmen mahrumiyete hacb-i noksan, tamamen mahrumiyete ise hacb-i hirman denir. Şöyle ki: Ölünün yakınlarından birinin varlığı bazen diğer mirasçıların paylarını azaltır; bazen de mirastan pay almalarını tamamıyla engeller.

Hacb-i noksan; karı, koca, anne, oğlun kızı ve baba bir kız kardeş olmak üzere beş mirasçı hakkında söz konusu olur. Örneğin koca, vefat eden karısının mirasının ½'sini alır. Fakat karısının çocukları veya oğlunun çocukları mevcut olursa bu hissesi 1/4'e iner.

Kadın da vefat eden kocasının mirasının 1/4'ünü alır. Fakat kocasının çocukları veya oğlunun çocukları mevcut olursa, bu hissesi 1/8'e iner. Anne de vefat eden çocuğunun terekesinin 1/3'ünü alırken, ölünün çocukları veya oğlunun çocukları ya da en azından iki kardeşi mevcut olursa, bu hissesi 1/6'ya iner.

Ölenin oğlunun kızı bir tane ise terekeden ½ , birden fazlaysa 2/3 hisse alır. Fakat ölenin bir kızı da mirasçı ise o takdirde oğlunun kızının ½'lik hissesi 1/6'ya iner.

Ölenin baba bir kız kardeşi bir tane ise terekeden ½ hisse alır, birden fazla ise 2/3 hisse alırlar. Fakat ölenin ana-baba bir kız kardeşi de mirasçı olursa o takdirde baba bir kız kardeşinin mirastaki hissesi ½'den 1/6'ya iner.

Hacb-i hirmana gelince, bu hususta mirasçılar iki gruba ayrılırlar. Birinci grup bazen hacb-i noksan ile hacbe uğrasa da, hiçbir zaman hacb-i hirmanla mirastan mahrum kalmazlar. Bunlar, üçü erkek, üçü de kadın olmak üzere altı kişidir. Erkekler; baba, oğul ve koca, kadınlar ise anne, kız ve zevce (karı)dır.

İkinci gruptakilerse, bazen mirasçı oldukları halde bazen hacb-i hirmana maruz kalıp mirastan pay alamazlar. Bunlar da birinci grupta sayılan altı mirasçıdan başka asebelerden ve zevi'l-erhamdan olan mirasçılardır. Hacb-i hirman sebebiyle mirastan pay alamayanlar; dede, nine, ana-baba bir kız kardeşler, baba bir kız kardeşler, ana bir kardeşler, oğlun kızları ve oğlun oğlu olmak üzere yedi sınıftır.

Bunlardan dede, babanın mevcut olması durumunda mirastan pay alamaz. Nine, annenin mevcut olması durumunda mirastan pay alamaz.

Ana-baba bir kız kardeşler ise, oğlun veya oğlun…oğlunun, ya da babanın mevcut olması durumunda mirastan pay alamazlar.

İmam Ebu Hanife'ye göre dedenin mevcut olması durumunda da mirastan pay alamazlar.

Baba bir kız kardeşler; oğul, oğlun oğlu, baba (İmam Ebu Hanife'ye göre dede), ana-baba bir erkek kardeş, beraberlerinde kendilerini asebe kılacak erkek mirasçının bulunmaması durumunda, ana-baba bir olan iki veya daha fazla sayıdaki kız kardeşin mevcut olmasıyla hacb-i hirmana maruz kalır ve mirastan pay alamazlar.

Ana bir kardeşler; baba, dede, oğul, kız, oğlun oğlu ve oğlun kızı sebebiyle hacb-i hirmana maruz kalır ve mirastan pay alamazlar.

Oğlun kızları; oğul, beraberlerinde kendilerini asebe kılacak erkek mirasçı bulunmadığında, iki veya daha fazla sayıdaki kız ile ve de iki kızı hacb edenlerin varlığında hacb-i hirmana uğrar ve mirastan pay alamazlar.

Oğlun varlığında oğlun oğlu hacb-i hirmana uğrar ve mirastan pay alamaz.

Hacb-i hirman iki esasa dayanır:

1. Mirasçı, kendisini ölen miras bırakıcı ile bağlantılı hâle getiren aracı şahıs mevcut ise hacb-i hirmana uğrar ve mirastan pay alamaz. Mesela dedenin ölüyle olan mirasçılık bağlantısını sağlayan aracı şahıs babadır. Şu halde baba varken dede, mirastan pay alamaz. Ancak ana bir kardeşler bu hükmün dışında tutulmuşlardır. Ana bir kardeşler, ölüyle mirasçılık bağlantılarını sağlayan aracı kişi konumundaki annelerinin varlığında da onunla birlikte mirastaki paylarını alırlar.

2. Akrabalık derecesi ve akrabalık kuvveti, mirasta çok önemli bir yer tutmaktadır. Şöyle ki: Asebelerde öncelikle akrabalık derecesi esas alınır. Akrabalıkta ölüye daha yakın dereceli olan, uzak dereceliye tercih edilir. Sonra aynı akrabalık derecesinde bulunanlar için akrabalık kuvveti daha fazla olan, daha az olana tercih edilir. Ölüye iki yönden akraba olan kişi, akrabalık kuvvetine sahip olduğundan, bir yönlü akraba olana tercih edilir. Bu kural, asebeler için geçerli olduğu gibi, farz hisse sahipleri için de geçerlidir.[393]

M. Avl

---

[392] Bilmen, Hukukı İslâmiyye, V, 274-276; Nevevî, El-Mecmu', XVII, 158-160; Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, X, 7801-7802.

[393] Nevevî, El-Mecmu', XVII, 130-132; Bilmen, Hukukı İslâmiyye, V, 235-237; Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, X, 7810-7814.

Sözlükte haddi aşmak ve haksızlık etmek anlamına gelen avl kelimesi, feraiz ıstılahında, hisseler toplamının meselenin asıl sayısından fazla olması ve hissedarların paylarının gerçekte eksilmesi anlamına gelir. Kısaca avl, meselenin ortak paydasının paylar toplamından küçük olmasıdır. Bu durumda bazı mirasçıların terekeden pay alamamaları söz konusudur. Hepsinin alması gerekirken bir kısmının mahrum bırakılması uygun olmadığı ve kimlerin mahrum bırakılacağını belirlemek mümkün olmadığı için, Hz. Ömer devrinde ortaya çıkan bu meselenin çözümü üzerinde düşünülmüş ve avl formülü bulunmuştur. Buna göre hisseler (paylar) toplamı payda yapılır ve her mirasçının hissesi birer miktar azaltılır. Ama bununla birlikte hepsi de terekeden pay almış olur.[394]

Feraizde meselelerin yedi aslı vardır. Bunlardan dört tanesinde; aslı 2, 3, 4, 8 olan meselelerde avl söz konusu değildir. Asılları 6, 12 ve 24 olan meselelerde ise gerektiğinde avl usulüne başvurularak meselenin aslı, duruma göre 6'dan 7'ye, 8'e, 9'a veya 10'a kadar yükseltilebilir. Aslı 12 olan bir meselede avl yapılacağı zaman meselenin aslı 12'den 13'e, 15'e veya 17'ye yükseltilebilir.

Aslı 24 olan bir mesele ise avl yapma ihtiyacı duyulduğunda, meselenin aslı 24'ten sadece 27'ye yükseltilebilir. Konuyla ilgili bazı örnekler aşağıdadır:

Bir kadın ölüp de geride kocasını ve ana-baba bir olan iki kız kardeşini mirasçı olarak bırakırsa, meselenin aslı 6 sehim üzerine kurulur. 6 sehmin ½'si olan 3 sehim kocasına, 6 sehmin 2/3'ü olan 4 sehim ise iki kız kardeşine düşer. Sehimler toplamı 7 olup 6'yı aşmaktadır. Bu durumda avl yapılarak mesele 7 üzerine kurulur ve kocaya 3, iki kız kardeşe de ikişerden toplam 4 sehim verilir.

Bir kadın ölüp de geride kocasını, ana-baba bir olan iki kız kardeşini ve annesini mirasçı olarak bırakırsa, meselenin aslı 6 sehim üzerine kurulur. 6 sehmin ½'si olan 3 sehim kocasına, 6 sehmin 2/3'ü olan 4 sehim iki kız kardeşine, 6 sehmin 1/6'sı olan 1 sehim de annesine düşer. Sehimler toplamı 8 olup 6'yı aşmaktadır. Bu durumda avl yapılarak mesele 8 üzerine kurulur ve kocaya 3, iki kız kardeşe 2'şerden toplam 4, anneye de 1 hisse verilir.

Bir kadın ölüp de geride kocasını, ana-baba bir olan iki kız kardeşini ve ana bir olan iki erkek kardeşini mirasçı olarak bırakırsa, meselenin aslı 6 sehim üzerine kurulur. 6 sehmin ½'si olan 3 sehim kocasına, 6 sehmin 2/3'ü olan 4 sehim iki kız kardeşine, 6 sehmin 1/3'ü olan 2 sehim ise ana bir olan iki erkek kardeşine düşer. Sehimler toplamı 9 olup 6'yı aşmaktadır. Bu durumda avl yapılarak mesele 9 üzerine kurulur ve kocaya 3, ana-baba bir olan iki kız kardeşe ikişerden toplam 4, ana bir olan iki erkek kardeşe ise birerden toplam 2 hisse verilir.

Bir kadın ölüp de geride kocasını, ana-baba bir olan iki kız kardeşini, ana bir olan iki erkek kardeşini ve annesini mirasçı olarak bırakırsa, meselenin aslı 6 sehim üzerine kurulur. 6 sehmin ½'si olan 3 sehim kocasına, 6 sehmin 2/3'ü olan 4 sehim ana-baba bir olan iki kız kardeşine, 6 sehmin 1/3'ü olan 2 sehim ana bir olan iki erkek kardeşine, 6 sehmin 1/6'sı olan 1 sehim de annesine düşer. Sehimler toplamı 10 olup 6'yı aşmaktadır. Bu durumda avl yapılarak mesele 10 üzerine kurulur ve kocaya 3, ana-baba bir olan iki kız kardeşe ikişerden toplam 4, ana bir olan iki erkek kardeşe ikişerden toplam 2, anneye de 1 sehim verilir.

Bir kadın ölüp de geride kocasını, iki kızını ve annesini mirasçı olarak bırakırsa, meselenin aslı 12 sehim üzerine kurulur. 12 sehmin 1/4'ü olan 3 sehim kocasına, 12 sehmin 2/3'ü olan 8 sehim kızına, 12 sehmin1/6'sı olan 2 sehim de annesine düşer. Sehimler toplamı 13 olup 12'yi aşmaktadır. Bu durumda mesele 13 üzerine kurulur ve kocasına 3, kızlarına dörderden toplam 8, annesine de 2 sehim verilir.

Bir kişi ölüp de geride karısını, ana-baba bir olan iki kız kardeşini, ana bir kız kardeşini ve annesini mirasçı olarak bırakırsa, meselenin aslı 12 sehim üzerine kurulur. 12 sehmin 1/4'ü olan 3 sehim karısına, 12 sehmin 2/3'ü olan 8 sehim ana-baba bir olan iki kız kardeşine, 12 sehmin 1/6'sı olan 2 sehim ana bir kız kardeşine, yine 12 sehmin 1/6'sı olan 2 sehim de annesine düşer. Sehimler toplamı 15 olup 12'yi aşmaktadır. Bu durumda avl yapılarak mesele 15 sehim üzerine kurulur ve karısına 3, ana-baba bir olan iki kız kardeşine dörderden toplam 8, ana bir kız kardeşine 2, annesine de 2 sehim verilir.

Bir kişi ölüp de geride karısını, ana-baba bir olan iki kız kardeşini, ana bir olan iki erkek kardeşini ve annesini mirasçı olarak bırakırsa, meselenin aslı 12 sehim üzerine kurulur. 12 sehmin 1/4'ü olan 3 sehim karısına, 12 sehmin 2/3'ü olan 8 sehim ana-baba bir olan iki kız kardeşine, 12 sehmin 1/3'ü olan 4 sehim ana bir olan iki erkek kardeşine, 12 sehmin 1/6'sı olan 2 sehim de annesine düşer. Sehimler toplamı 17 olup 12'yi aşmaktadır. Bu durumda avl yapılarak mesele 17 üzerine kurulur ve karısına 3, ana-baba bir olan iki kız kardeşine dörderden toplam 8, ana bir olan iki erkek kardeşine ikişerden toplam 4, annesine de 2 sehim verilir.

Bir kişi ölüp de geride karısını, iki kızını, babasını ve annesini mirasçı olarak bırakırsa, meselenin aslı 24 sehim üzerine kurulur. 24 sehmin 1/8'i olan 3 sehim karısına, 24 sehmin 2/3'ü olan 16 sehim iki kızına, 24 sehmin 1/6'sı olan 4 sehim babasına, 24 sehmin 1/6'sı olan 4 sehim de annesine düşer. Sehimler toplamı 27 olup 24'ü aşmaktadır. Bu durumda avl yapılarak mesele 27 sehim üzerine kurulur ve karısına 3, iki kızına sekizerden toplam 16, babasına 4, annesine de 4 sehim verilir.

N. Red

Belirli hisse sahiplerinin hisselerini almalarından sonra kalan kısmı asebe sıfatıyla alacak bir mirasçı yoksa ve tereke de artmış ise, artan terekenin yine aynı mirasçılara hisseleri oranında paylaştırılmasına red denir. Hz. Peygamber zamanında böyle bir durumla karşılaşılmadığı ve bu konuda bir uygulama bulunmadığı için, daha sonraları ortaya çıkan bu meselenin çözümü ictihada kalmış ve bundan dolayı farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

a. Hz. Osman'a göre karı ve koca dahil olmak üzere bütün farz hisse sahipleri red yoluyla mirasçı olurlar.

b. Zeyd b. Sabit'e göre farz hisse sahiplerine red yoluyla miras verilmez. Yüce Allah onların mirastan ne kadar hisse alacaklarını belirlemiş ve tespit etmiştir. Bir de red yoluyla mirasçı olurlarsa hisseleri artırılmış olur ki bu caiz değildir. Şu halde artan, daha sonra gelen mirasçılara verilir. Hiç mirasçı yoksa bu kısım devlet hazinesine intikal eder. İmam Şafii, İmam Mâlik ve Zührî de bu görüşü benimsemiş-

[394] Hayrettin Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, I, 414, İstanbul 1974.

tir. Ancak sonraki Şafii ve Maliki âlimleri, *"Hazine muntazam olmaz, idaresinde zulüm ve israf bulunursa, farz hisse sahipleri red yoluyla mirasçı olurlar. Yalnız karı ve koca bu hükmün dışındadırlar"* diye fetva vermişlerdir.

c. Hz. Ali, sahabe ve tabiilerin çoğunluğu; bu arada İmam Ebu Hanife ve Ahmed b. Hanbel'e göre karı-koca dışında kalan farz hisse sahipleri red yoluyla da mirasçı olurlar.[395]

Reddiye meseleleri başlıca dört kısma ayrılır:

1. Meselede kendilerine red yapılacak hisse sahipleri bir sınıftan olur ve beraberlerinde kendisine red yapılacak kimseler (karı-koca)dan biri bulunmaz. Bu durumda meselenin aslı, mirasçı sayısıdır. Çünkü terekenin tamamı, farz hisse yoluyla da red yoluyla da onlarındır. Yani tereke onların sayısına bölünüp dağıtılır. Mesela bir kişi ölüp de geride iki kızını mirasçı olarak bırakırsa, malı ikiye bölünür ve her kızına bir hisse verilir.

2. Meselede kendilerine red yapılacak hisse sahiplerinin sınıfı birden fazla olur ve beraberlerinde kendisine red yapılmayacak kimseler (karı-koca)dan biri bulunmaz. Bu durumda meselenin mahrecinden alınan farz hisselerin toplamı, meselenin aslı olur. Mesela ölen bir kişi geride mirasçı olarak ninesiyle ana bir kız kardeşini bırakırsa; meselenin aslı 2 sayısı olur. Red yapılmazdan önce bunların meselesinin aslı 6 idi ve her birinin hissesi de 1/6 idi. Bunların aynı orandaki iki hissesi meselenin aslı oldu. Eski meselenin aslı olan 6 sayısı da yok sayıldı. Buna göre nine ile ana bir kız kardeş, terekeyi eşit olarak yarı yarıya paylaşırlar.

Yukarıdaki örnekte olduğu gibi, paylaşım mirasçılara tam gelirse problem çözülmüş olur. Ama tam gelmezse, mesela ölen kişi geride mirasçı olarak bir kızını ve oğlunun üç kızını bırakırsa; mesele 6 sehim üzerine kurulur. 6 sehmin ½'si olan 3 sehim kızına, 6 sehmin 1/6'sı olan 1 sehim ise oğlunun üç kızına düşer. Problemi çözmek için red yöntemi uygulanarak bu mesele 4 sehim üzerine kurulur. 3 sehim kızına, 1 sehim de oğlunun üç kızına verilir.1 sehim oğlunun üç kızına taksim edilemeyeceğinden üç sayısı, meselenin aslı olan dört sayısıyla çarpılır ve böylece mesele 12 sehim üzerine kurulur. Buna göre kızına 9, oğlunun kızlarından her birine 1 hisse verilir ve toplam 12 hisse eder.

3. Bir miras meselesinde kendilerine red yapılan aynı sınıftan mirasçılarla beraber, kendilerine red yapılmayanlar (karı-koca)dan birinin bulunması. Böyle bir meselede, kendisine red yapılmayan mirasçının payının mahreci, meselenin asıl sayısı olarak kabul edilir ve onun farz hissesi kendisine verildikten sonra terekenin kalan kısmı, kendilerine red yapılan mirasçılara kişi sayısına göre taksim edilir. Kalan kısım, kişilere kesirsiz olarak paylaştırılabilirse sorun kalmaz. Ama bu mümkün olmazsa payları eşitleme yoluna gidilir. Bunun için de meselenin asıl sayısı, kendilerine red yapılacak kişi sayısına bölünebilen en küçük sayıyla çarpılır. Mesela bir kadın ölüp de geride mirasçı olarak kocasını ve üç kızını bırakırsa; meselenin aslı, kocanın payının (1/4)'ün mahreci olan 4 sayısıdır. Bu durumda koca 1 sehim aldıktan sonra kalan 3 sehim, üç kıza 1'er sehim olarak verilir. Bu meselede sehimler kesirsiz olarak paylaşılabildiği için tashih ve çarpım işlemine gerek kalmamaktadır.

Ama bir kişi ölüp de geride karısıyla dört kızını mirasçı olarak bırakırsa; meselenin aslı, karısının payının (1/8)'in mahreci olan 8 sayısıdır. Karısına 1 sehim verilir. Kalan 7 sehim ise dört kızınındır. Ancak 7 sehmin 4 kıza paylaştırılması halinde sonuç kesirli olacaktır. Sonucun kesirsiz olması için meselenin aslı olan rakamı, kızların sayısına kesirsiz bölünmeyi sağlayacak en küçük sayı olan 4 ile çarpılır ve 32 sayısı elde edilir. Meselenin yeni aslı olan 32 sehmin 1/8'i olan 4 sehim karısına verilir. Kalan 28 sehim dört kızına paylaştırılır ve kesirsiz olarak her birine 7 sehim verilir.

4. Bir miras meselesinde kendilerine red yapılabilen iki veya daha fazla sayıdaki mirasçıyla birlikte kendilerine red yapılmayanlar (karı-koca)dan birinin bulunması. Böyle bir meselede, kendisine red yapılmayan mirasçının payının mahreci, meselenin asıl rakamı olarak kabul edilir ve onun farz hissesi kendisine verildikten sonra terekenin kalan kısmı, kendilerine red yapılabilen farklı sınıflardaki mirasçılara hisseleri oranında paylaştırılır. Bunlardan tashihe ihtiyacı olanların hesapları tashih edilir. Mesela bir kişi ölüp de geride karısını, annesini ve ana bir olan iki erkek kardeşini mirasçı olarak bırakırsa; meselenin aslı, karısının payının (1/4'ün) mahreci olan 4 sayısıdır. Karısına 1 sehim verildikten sonra kalan 3 sehim, annesiyle ana bir olan iki erkek kardeşine 1'er sehim olarak paylaştırılır.

Ama bir kişi ölüp de geride karısıyla iki kızını ve annesini mirasçı olarak bırakırsa; meselenin aslı, karısının payının (1/8'in) mahreci olan 8 sayısıdır. Karısının payı 1 sehimdir. Kalan 7 sehim de iki kızıyla annesine 2/3'ün 1/6'ya nispetine göre; kızlara ikişer, anneye 1 oranında paylaştırılır. 7'nin (2x2=4+1=) 5'e bölünmesi mümkün olmadığı için 5 rakamı, meselenin aslı olan 8 ile çarpılır ve meselenin yeni aslı 40 olur. 40 sehmin 1/8'i olan 5 sehim karısına verilir. Kalan 35 sehimden 14'er sehim kızlarına, 7 sehim ise annesine verilir.

O. Miras Meselelerinin Hesaplanması

Ölen kişinin terekesi, mirasçıları arasında belirli sehim/hisselere göre paylaştırılır. Sehimler iki gruba ayrılır:

a. Yarım 1/2, dörtte bir 1/4, sekizde bir 1/8.

b. Üçte iki 2/3, üçte bir 1/3, altıda bir 1/6.

Bu sehimlerin bazen birkaçı aynı meselede bir arada bulunur, bazen bulunmaz. Bu bakımdan meselelerin mahreçleri (ana paydası) değişik olur. Bir meselede bu iki gruptan herhangi bir farz sehim yalnız olarak bulunursa, meselenin mahreci (ana paydası), isminin gösterdiği sayıdır. Örneğin bir meselede 2/3'lük sehim varsa, o meselenin mahreci 3'tür.

Fakat bir meselede aynı gruptan iki veya üç farz sehim bulunursa, o meseledeki en az olan farz hissenin mahreci, kendisinden büyük olan farz sehmin de mahreci olur. Örneğin bir meselede birinci gruptan yarım, dörtte bir ve sekizde bir sehimleri bir arada bulunursa, bunların en azı olan sekizde birin mahreci olan 8, yarım ile dörtte birlik sehimlerin de mahreci olur.

---

[395] Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, I, 409-410.

Aynı şekilde ikinci gruptan üçte iki, üçte bir ve altıda bir sehimleri bir meselede bir arada bulunursa, bunların en azı olan altıda birlik sehmin mahreci olan 6, üçte iki ile üçte birlik sehimlerin de mahreci olur. Örneğin bir kadın ölüp de geride kocasını, kızını ve ana-baba bir erkek kardeşini mirasçı olarak bırakırsa; bu meselenin mahreci en az sehim olan kocanın 1/4'lük sehminin mahreci olan 4'tür. Buna göre ölen kadının terekesi 4 sehim itibar edilerek bundan kocasına 1, kızına 2 sehim verilirken kalan 1 sehim, asebe sıfatıyla ana-baba bir erkek kardeşine verilir.

Bir meselede iki grup farz sehimden birkaçı bir arada bulunursa, üç durum söz konusu olur:

1. Birinci gruptan yarım ½ ile ikinci gruptaki sehimlerden biri aynı meselede bir araya gelirse, meselenin mahreci 6 olur. Örneğin bir kişi ölüp de geride kızını, annesini ve ana-baba bir erkek kardeşini mirasçı olursa; bu meselede ½ ile 1/6 sehimleri bir arada bulunduğundan, meselenin mahreci 6 olur. Bunun 3 sehmi kızına, 1 sehmi annesine, 2 sehmi de ana-baba bir erkek kardeşine verilir.

2. Birinci gruptan 1/4 ile ikinci gruptaki sehimlerden biri aynı meselede bir araya gelirse, meselenin mahreci 12 olur. Örneğin bir kadın ölüp de geride kocasını, iki kızını ve ana-baba bir erkek kardeşini mirasçı olarak bırakırsa; bu meselede 1/4 ile 2/3 sehimleri bir arada bulunduğundan meselenin mahreci 12 olur. Bunun 1/4'ü olan 3 sehim kocasına, 2/3'ü olan 8 sehim iki kızına, kalan 1 sehim de ana-baba bir erkek kardeşine verilir.

3. Birinci gruptan 1/8 ile ikinci gruptan herhangi bir sehim bir arada bulunursa, meselenin mahreci 24 olur. Örneğin bir kişi ölüp de geride karısını, iki kızını, annesini ve ana-baba bir erkek kardeşini mirasçı olarak bırakırsa, meselenin mahreci 24 olur. Bunun 3 sehmi karısına, 16 sehmi iki kızına, 4 sehmi annesine, kalan 1 sehim de ana-baba bir erkek kardeşine verilir.

Ö. Miras Meselelerinin Tashihi

Miras meselelerinde çoğu kez ölüye aynı sebeple müntesip birden fazla mirasçı bulunur. Üç kız evlat, beş kardeş veya iki zevce gibi. Bu durumda meselenin mahrecinden hak ettikleri sehimler kendilerine bazen kesirsiz paylaştırılabilirken bazen de kesirsiz paylaştırılamaz. Örneğin bir erkek ölüp de geride üç karısını, üç kızını ve ana-baba bir olan iki erkek kardeşini mirasçı olarak bırakırsa; bunların miras meselesinin mahreci 24'tür. Bunun 3 sehmi 3 karısına, 16 sehmi 3 kızına, artan 5 sehmi de ana-baba bir olan iki erkek kardeşine verilir. Görüldüğü gibi buradaki 3 sehim 3 karısına kesirsiz olarak birer sehim şeklinde kesirsiz olarak paylaşılabilmekte iken, 16 sehim 3 kızına, artan 5 sehim de iki erkek kardeşine kesirsiz olarak paylaşılamamaktadır.

İşte sehimleri kesirsiz olarak paylaştırabilmek için yapılan hesap işlemine meselenin tashihi denmektedir. Bunu yapabilmek için de sayılar arasındaki münasebeti bilmeye ihtiyaç duyulmaktadır. Sayılar arasındaki ilişki dört kısma ayrılmaktadır: Tebayün, temasül, tedahül, tevafuk.

1. Tebayün

Ne birbirlerine, ne de başka bir sayıya kesirsiz olarak bölünemeyen, yani (1) rakamından başka bir ortak böleni bulunmayan sayılar arasındaki münasebete tebayün denir. 5 ile 4, 9 ile 10 gibi. Örneğin bir kişi ölüp de geride iki karısını, ana-baba bir olan üç kız kardeşini ve amcasını mirasçı olarak bırakırsa; bu meselenin mahreci 12'dir. Bunun 3 sehmi iki karısına, 8 sehmi üç kız kardeşine, 1 sehmi de asebe sıfatıyla amcasına verilir. Ancak 3 sehim iki karıya, 8 sehim de üç kız kardeşe kesirsiz olarak bölünemeyeceğinden, meselenin tashihi gerekir. Karıların sayısı olan 2 ile, kız kardeşlerin sayısı olan 3 arasında tebayün bulunduğundan iki sayı çarpılarak 6 rakamı elde edilir. Sonra da 6 sayısı meselenin mahreci olan 12 ile çarpılır, böylece meselenin tashihli mahreci 72 olur. Bunun 18 sehmi iki karıya, 48 sehmi üç kız kardeşe, 6 sehmi de amcaya verilir.

2. Temasül

Birbirinin aynı olan sayılar arasındaki münasebete temasül denir. 6 ile 6, 7 ile 7 gibi. Mesela bir kişi ölüp de geride altı kızını, üç ninesini ve üç amcasını mirasçı olarak bırakırsa; bu meselenin mahreci 6'dır. Bunun 2/3'ü olan 4 sehim altı kızına, 1/6'sı olan 1 sehim üç ninesine, artan 1 sehim de üç amcasına düşer. 4 sehim altı kıza, 1 sehim üç nineye, yine 1 sehim üç amcaya kesirsiz olarak bölünemeyeceğinden meselenin tashih edilmesi gerekir.

Bu meselede kızların adedi olan 6 sayısıyla sehimlerinin adedi olan 4 sayısı arasında tevafuk vardır. Kızları adedini vefki olan 3'e indirgediğimizde, ninelerin adedi olan 3 ile, aynı şekilde amcaların adedi olan 3 ile aralarında temasül olduğu görülür. Aralarında temasül bulunan bu üç tane 3'ten birini meselenin mahreci olan 6 ile çarparız. Elde edilen 18 rakamı bu meselenin tashihli mahreci olur. 18 sehmin 2/3'ü olan 12 sehim 6 kıza, 1/6'sı olan 3 sehim üç nineye, artan 3 sehim de üç amcaya kesirsiz olarak paylaştırılır.

3. Tedahül

Büyük olanın küçük olana kesirsiz olarak bölünebildiği iki sayı arasındaki münasebete tedahül denir. 6:2=3, 12:4=3 gibi. Mesela bir kişi ölüp de geride dört karısını, üç ninesini ve on iki amcasını mirasçı olarak bırakırsa; bu meselenin mahreci 12'dir. Bunun 3 sehmi dört karısına, 2 sehmi üç ninesine, artan 7 sehmi de on iki amcasına düşer. Burada hiçbir grubun sehmi kendi bireylerine kesirsiz olarak paylaştırılamadığından meselenin tashihine gerek vardır.

Mirasçıların adedine baktığımızda karıların adedi olan 4 sayısının amcaların adedi olan 12 sayısına dâhil olduğunu görürüz. Yani 12 sayısı 4'e kesirsiz olarak bölünebilir. Öte yandan ninelerin adedi olan 3 sayısı da amcaların adedi olan 12 sayısına dâhildir. 12 sayısı 3'e de kesirsiz olarak bölünebilir. Bu durumda en büyük sayı olan 12 ile yetinip, bunu aynı zamanda meselenin mahreci olan 12 ile çarparız. Çar-

pım sonucu elde edilen 144 sayısı, meselenin tashihli mahreci olur. Buna göre 144 sehmin 1/4'ü olan 36 sehim (her birine 9 sehim olmak üzere) dört karısına, 1/6'sı olan 24 sehim (her birine 8 sehim olmak üzere) üç ninesine, artan 84 sehim de (her birine 7 sehim olmak üzere) on iki amcasına verilir.

4. Tevafuk

Kesirsiz olarak üçüncü bir sayıya bölünebilen iki sayı arasındaki münasebete tevafuk denir. Mesela 6 ile 4 birbirine kesirsiz olarak bölünemez. Ama her ikisi de 2 sayısına kesirsiz olarak bölünebilir. Bu sebeple bu iki sayı arasında tevafuk vardır ve bu bölme sonucunda ortaya çıkan 3 sayısı 6'nın vefkı, 2 de 4'ün vefkıdır. Örneğin bir kişi ölüp de geride dört karısını, on sekiz kızını, on beş ninesini ve altı amcasını mirasçı olarak bırakırsa; bu meselenin mahreci 24'tür. Burada 24 sehmin 1/8'i olan 3 sehim dört karısına, 24 sehmin 2/3'ü olan 16 sehim on sekiz kızına, 24 sehmin 1/6'sı olan 4 sehim on beş ninesine, artan 1 sehim de asebe sıfatıyla altı amcasına düşer. Görüldüğü gibi karıların adedi olan 4 sayısıyla sehimlerinin adedi olan 3 rakamı arasında, amcaların adedi olan 6 sayısıyla sehimlerinin adedi olan 1 rakamı arasında; ninelerin adedi olan on beş sayısıyla sehimlerinin adedi olan 4 sayısı arasında tebayün vardır. Kızların adedi olan 18 sayısı ile sehimlerinin adedi olan 16 sayısı arasında 2'ye bölme bakımından tevafuk vardır. Dolayısıyla kızların adedi olan 18'i 2'ye böldüğümüzde sayılarını 9'a indirgemiş oluruz. Sonuçta karıların adedi 4, kızların adedi 9, ninelerin adedi 15, amcaların da adedi 6 olur. 4 ile 9 arasında tebayün bulunduğu için bu iki sayıyı birbiriyle çarparak 36 sayısını elde ederiz.

Amcaların adedi olan 6 rakamı 36'ya dâhildir ve iki sayı arasında tedahül vardır. Yine 36 sayısıyla ninelerin adedi olan 15 arasında 3'e bölünme bakımından tevafuk vardır. 36 sayısı 3'e bölündüğünde 12, 15 sayısı da 3'e bölündüğünde 5 rakamı elde edilir. Bunlardan 15'in vefkı olan 5 sayısını diğerinin vefkı olan 36 ile çarptığımızda 180 sayısını elde ederiz. Sonra da bunu meselenin aslıyla çarparak (180x24 = 4320) sayısını elde ederiz.

Buna göre her birine 135'erden toplam 540 sehim dört karısına, yine her birine 160'ardan toplam 2880 sehim on sekiz kızına, her birine 48'erden toplam 720 sehim on beş ninesine, her birine 30'ardan toplam 180 sehim de altı amcasına verilir.

P. Teharüc

Mirasçılardan bir veya birkaçının terekedeki hisselerine karşılık olarak bir mal almak üzere diğer mirasçılardan bir veya birkaçıyla anlaşarak paylaşımdan çıkıp geri çekilmesine teharüc denir. Bu muamele, anlaşmayı yapan mirasçıların akıllı ve mümeyyiz olmaları, bu anlaşmayı kendi rızalarıyla yapmaları halinde caiz olur.

Mirasçılardan biri teharüc şartlarına uygun olarak terekeden belli miktarda bir mal veya para almak üzere diğerleriyle anlaşırsa, kendisi paylaşımdan geri çekilmemiş farz edilerek miras meselesi tashih edilir. Sonra onun sehimleri meselenin tashihinden çıkarılarak diğer mirasçıların sehimlerinin toplamı, meselenin mahreci olarak kabul edilir. Teharüc yapanın aldığı maldan sonra kalan tereke, sehimlerine göre diğer mirasçılara paylaştırılır. Örneğin bir kadın ölüp de geride kocasını, annesini ve öz amcasını mirasçı olarak bırakır ve kocası da terekeden bir miktar mal alarak paylaşımdan geri çekilmek hususunda diğer mirasçılarla anlaşırsa, miras meselesi şöyle kurulur: Mesele önce 6 üzerine tashih edilir. Teharüc yapan kocanın normalde hakkı olan 3 sehim, meselenin aslı olan 6'dan çıkarılır. Kalan 3 sehmin 2'si anneye, 1 sehmi de öz amcasına verilir.[396]

Teharüc yapan mirasçı terekeden değil de diğer mirasçıların öz mallarından hisseleriyle orantılı olarak bir bedel alıp paylaşımdan geri çekilme konusunda onlarla anlaşırsa tereke, kalan mirasçılara sehimleri oranında paylaştırılır. Örneğin bir kadın ölüp de geride kocasını, oğlunu ve kızını bırakır; kocası da oğlu ile kızının öz mallarından hisseleri oranında belli miktarda bir mal alarak onlarla anlaşır ve paylaşımdan geri çekilirse, tereke üçe bölünür. Bunun 2/3'ü oğluna, 1/3'ü de kızına verilir.

Teharüc yapan mirasçıya diğerleri kendi öz mallarından eşit miktarda katkı yaparak bir bedel verir ve onu paylaşımdan geri çekilmeye razı ederlerse, onun sehmini eşit olarak paylaşırlar. Yukarıdaki örnekte geçen kocanın hissesini, ölenin oğluyla kızı eşit olarak paylaşırlar. Şöyle ki: Mesele 4 üzerine kurulur. Bunun 1 sehmi kocaya, 2 sehmi oğula, 1 sehmi de kıza düşer. Mesele 2 ile çarpılarak 8 üzerine tashih edilir. Koca paylaşımdan geri çekildiği için oğula 5, kıza ise 3 sehim verilir.[397]

R. Münaseha

Münaseha kelimesi sözlükte gidermek, yok etmek ve nakletmek manalarına gelen nesh kökünden türemiş olup, feraiz ıstılahında; terekenin paylaşımından önce mirasçılardan birinin veya birkaçının ölümü halinde bunlara düşen hisselerin kendi mirasçılarına intikal etmesi demektir.

Münasehada aşağıdaki ihtimallere göre işlem yapılır:

İkinci ölünün mirasçıları aynı zamanda birinci ölünün de mirasçıları olup terekenin paylaşımında değişiklik olmazsa münaseha yoluna gidilmez ve terekenin tamamı mevcut mirasçılara mirastaki sehimleri oranında taksim edilir. Örneğin bir kişi ölüp de geride iki oğlu ile iki kızını mirasçı olarak bırakır ve terekesi henüz paylaştırılmadan kızlarından biri başka mirasçı bırakmadan ölürse, bu kız hiç yokmuş gibi kabul edilir. Tereke, geride kalan iki oğul ile bir kıza paylaştırılır Bu durumda miras meselesi 5 sehim üzerine kurulur. İki oğula 2'şerden toplam 4 sehim, bir kıza da 1 sehim verilir.

İkinci ölünün mirasçıları aynı zamanda birinci ölünün de mirasçıları olmakla birlikte paylaşımda değişiklik olur ya da ikinci ölünün

[396] Bilmen, Hukukı İslâmiyye, V, 349.

[397] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, X, 7916.

mirasçılarının bir kısmı veya tamamı başka olursa, her ölü için ayrı bir meselesi tanzim edilir. Bu ölüler birer batın sayılır ve bu batınlar birden fazla olabilir. Bu durumda önce birinci ölünün miras meselesi yapılarak terekesinden mirasçılarının sehimleri gösterilir. Sonra ikinci ölünün miras meselesi yapılıp birinci meseleden kendisine düşen ve (elde kalan) denen sehimden mirasçılarına düşen miktar tespit edilir. Şöyle ki: Elde kalana bakılır: Eğer bununla ikinci meselenin tashihi arasında muvafakat bulunursa bu ikinci tashihin vefkı, birinci meselenin tashihinin toplamıyla çarpılır. Elde edilen rakam, iki meselenin ortak mahreci olur. Böyle olmayıp da (elde kalan) ile ikinci meselenin tashihi arasında mübayenet bulunursa, ikinci meselenin tashihinin tamamı, birinci meselenin tashihinin toplamıyla çarpılır. Çarpım sonucu elde edilen rakam, iki meselenin ortak mahreci olur.

Bu muvafakat ve mübayenet şeklinde iki ölünün meselesindeki mahreçlerden sehimlerini belirlemek için yapılacak olan işlem şudur: Önce birinci ölünün mirasçılarının sehimleri kendi meselelerinin tashihine çarpılan sayı ile çarpılır. Sonra da ikinci ölünün mirasçılarının sehimleri ile çarpılır. Çarpım sonucu elde edilen rakam, kendilerinin sehmi olur. Mesela bir kadın ölüp de geride kocası Halit'i, annesi Zeyneb'i, oğlu Ahmet'i ve kızı Hatice'yi mirasçı olarak bırakırsa; önce bunların meselelerinin mahreci 12'dir. Bunun 1/4'ü olan 3 sehim kocası Halit'e, 1/6'sı olan 2 sehim annesi Zeyneb'e düşer. Artan 7 sehim ise, oğlu Ahmet ile kızı Hatice'ye ikili birli paylaştırılırsa kesirli bir sonuçla karşılaşılacağı için meselenin mahreci olan 12 sayısını, oğul Ahmet ile kız evlat Hatice'nin sehimleri toplamı olan 3 rakamı ile çarparız. Çarpım sonucu elde edilen 36 sayısı meselenin tashihi olur. Bunun 1/4'ü olan 9 sehim koca Halit'e, 1/6'sı olan 6 sehim anne Zeyneb'e verildikten sonra kalan 21 sehmin 2/3'ü olan 14 sehim oğul Ahmet'e, 7 sehim ise kız evlat Hatice'ye verilir. Ancak burada anne Zeynep, terekenin paylaşılmasından önce vefat edip geride kocası Raşit'i ve oğulları Bekir ile Beşir'i mirasçı olarak bırakır.

Şimdi bu ikinci ölü olan anne Zeyneb'in ikinci meseleden (elde kalanı) 6 sehimdir. Terekesini taksim etmek için kurulacak meselenin mahreci 8'dir. 6 ile 8 rakamları arasında ikiye bölünme bakımından muvafakat vardır. 8'in vefkı olan 4 ile birinci meselenin tashihi olan 36 sayısı çarpılır ve elde edilen 144 sayısı, her iki meselenin ortak mahreci olur.

Bundan sonra 8'in vefkı olan 4 ile birinci ölünün mirasçılarının sehimleri çarpılır. İkinci ölü olan Zeyneb'in birinci meseleden elde kalan 6 sehminin vefkı olan 3 rakamı ile bu ikinci ölünün mirasçılarının sehimleri çarpılır. Sonuç olarak 144 sehimden Halit'e 36, Ahmet'e 56, Hatice'ye 28, Raşit'e 6, Bekir'e 9, Beşir'e 9 sehim verilir.

Birinci ölüye ait tereke henüz paylaşılmadan mirasçılar arasından ikinci, üçüncü, dördüncü… bir kişi daha ölüp geride kendi mirasçılarını bırakırlarsa, birinci ile ikinci mesele arasında yapılan işlem, tekrar birinci ile bu üçüncü, dördüncü meseleler arasında yapılır. Şöyle ki: Ölüler vefat tarihlerine göre peş peşe yazılıp her birinin meselesi diğerinden ayrı olarak tanzim edilir. Birinci mesele ile ikincinin ortak tashihleri, birincinin meselenin ortak tashihi olarak kabul edilip üçüncü mesele de ikincinin yerine konur. Elde kalan sehim sayısı ile bu meselenin tashih sayısı arasındaki münasebet aranır. Aynı şekilde önceki üç meselenin tashihi ortak bir tashih olup dördüncü meselede ikinci meselenin yerine konur. Daha fazla ölüm meydana geldiğinde hep son ölünün meselesine göre önceki meseleler birinci mesele konumunda sayılır.[398]

S. Zevi'l-erham

Sözlükte yalın olarak akraba anlamına gelen zevi'l-erham, feraiz ıstılahında, ne belirli hisse sahibi ne de asebe olan akraba anlamına gelir. Zevi'l-erhamdan biri yalnız başına mirasçı olduğunda terekenin tamamını alır. Zevi'l-erhama örnek olarak kız evlatların çocukları, kardeş çocukları, fasit dede, fasit nine, dayı, teyze ve hala gösterilebilir.

İmam Şafii ve İmam Malik'e göre zevi'l-erhamdan olan akrabalar, ölüye mirasçı olamazlar. Bir kişi ölüp de geride belirli hisse sahibi veya asebe sıfatına sahip akrabası bulunmaz, sadece zevi'l-erhamdan olan akrabası bulunursa, terekenin tamamı beytülmale (devlet hazinesine) intikal eder. Bu, Zeyd b. Sabit ile Said b. Müseyyip ve Said b. Cübeyr'in görüşüdür. Bunlar Yüce Allah'ın miras ayetlerinde belirli hisse sahiplerinin ve asebelerin hisselerini açıkladığını, zevi'l-erhama verilecek bir şeyden bahsetmediğini, şayet bunların terekede hakları bulunsaydı, bunu muhakkak açıklamış olurdu, diyerek görüşlerinin isabetli olduğunu bildirmişlerdir. Mesela hala ve teyzenin mirastaki paylarının ne kadar olacağı kendisine sorulduğunda, Sevgili Peygamberimiz şu cevabı vermiştir:

أَخْبَرَنِي جِبْرِيلُ أَنْ لَا شَيْءَ لَهُمَا

"Cebrail, bu ikisinin mirasta payları bulunmadığını bana bildirdi."[399]

Ancak hicretin ikinci asrından sonra Malikî bilginleri ile Hicrî dördüncü asırdan itibaren de Şafii bilginleri, zevi'l-erhamdan olan akrabaların da ölüye mirasçı olabilecekleri yönünde fetva vermişlerdir. İmam Ebu Hanife ile İmam Ahmed b. Hanbel baştan beri bunların mirasçı olabileceklerini ifade etmişlerdir. Bu aynı zamanda Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah b. Mesud ve Abdullah b. Abbas'ın da görüşüdür. Nitekim Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

وَأُولُوا الْاَرْحَامِ بَعْضُهُمْ اَوْلٰى بِبَعْضٍ فٖي كِتَابِ اللّٰهِ مِنَ الْمُؤْمِنٖينَ وَالْمُهَاجِرٖينَ

"Aralarında akrabalık bağı bulunanlar, Allah'ın Kitabına göre (miras konusunda) birbirleri için (diğer) müminlerden ve muhacirlerden

[398] Bilmen, Hukukı İslâmiyye, V, 381-384; Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, X, 7907.
[399] Ebu Dâvûd, Merasil.

daha önceliklidirler.”[400]

Zevi’l-erhamın mirasçı olabileceğine ilişkin bir hadis-i şerifte de Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ، وَأَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ، وَالْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا
وَارِثَ لَهُ، يَعْقِلُ عَنْهُ وَيَرِثُهُ

“Bir kişi (ölüp de geride) mal bırakırsa, bu mal onun mirasçılarına kalır. Ben, mirasçısı olmayanın mirasçısıyım. Diyetini öder, mirasçısı olurum. Dayı, mirasçısı bulunmayanın mirasçısıdır. (Gerektiğinde yeğeninin ödemesi gereken) diyeti öder ve (öldüğünde de) ona mirasçı olur.”[401]

Abdullah b. Mesud (r.a), ölüp de geride halası ile teyzesini bırakan bir kişinin malını üçe bölüp bunun iki payını halasına, bir payını da teyzesine vermiştir.

Bütün bu anlatılanlar, belirli hisse sahiplerinin veya asebelerin bulunmaması durumunda zevi’l-erhamın mirasçı olabileceğini göstermektedir.

Zevi’l-Erhamın Sınıfları

1. Fürû: Ölünün kızlarının çocukları ile oğlunun kızlarının, oğlunun oğlunun… kızlarının çocukları.
2. Usûl: Ölünün fasit dede ve fasit ninesi; annesinin babası, annesinin babasının babası ve bunun annesi gibi.
3. Ölünün anne ve babasının (asebe ve belirli hisse sahibi olmayan) çocukları: Kız kardeşlerin çocukları, ana-baba bir veya baba bir veya baba bir erkek kardeşlerin ve oğullarının…kızları ile bunların çocukları, ana bir erkek kardeşlerin çocukları ve torunları.
4. Büyük baba ve büyük ananın (asebe ve belirli hisse sahibi olmayan) çocukları: Halalar, ana bir amcalar, dayılar, teyzeler, dayı ve teyze çocukları, ana-baba bir veya baba bir amcaların ve bunların oğullarının, oğullarının oğullarının… kızları ve bunların çocukları. Ölenin ana ve babası ile büyük ana ve büyük babasının —asebe olmayan— amcaları ile hala, dayı ve teyzeleri ve bunların çocukları.

Zevi’l-Erhamın Mirasçı Olma Keyfiyeti

Zevi’l-erhamdan olan akrabaların nasıl mirasçı olacaklarına ilişkin sarih bir naklî delil bulunmadığından, konu üzerinde ictihad edilmiş ve ortaya şu üç görüş çıkmıştır:

1. Tesviye Yöntemi

Bu yönteme göre, uzaklık ve yakınlıklarına, erkeklik ve kadınlıklarına bakılmaksızın zevi’l-erhamdan olan akrabalar terekeyi eşit olarak kendi aralarında paylaşırlar. Mesela bir kişi ölüp de geride kızının oğlunu, amcası kızını ve erkek kardeşinin kızını mirasçı olarak bırakırsa; terekesi üçe bölünerek bunlardan her birine 1 sehim verilir. Hasan b. Meysere ile Nuh b. Zurah’ın benimsediği bu yöntem, feraiz ilkelerine ve akla ters düştüğünden, fakihler tarafından kabul görmemiş ve uygulanmamıştır.

2. Tenzil (Vasıtaya Göre Mirasçı Kılma) Yöntemi

Bu yönteme göre zevi’l-erhamdan olan akrabalar, kendilerini ölüyle irtibatlı hâle getiren asıllarının yerine konularak terekeden pay alırlar. Kendilerini ölüyle irtibatlayan asıl kişi hayatta olsaydı terekeden ne kadar pay alacaktı? Önce bu sorunun cevabı aranır. Onun alacağı pay belirlendikten sonra o pay, kendisinin hayatta kalan füruuna, erkek ve kız evlatlarına ikili birli olarak paylaştırılır.

Bu yöntemin uygulanışında kızın oğlu kızın, erkek kardeşin kızı erkek kardeşin, amca kızı da amcanın yerine konur. Mesela bir kişi ölüp de geride kızının kızını, kardeşinin kızını ve amcasının kızını mirasçı olarak bırakırsa bu ölü, geride sanki kızını, erkek kardeşini ve amcasını mirasçı olarak bırakmış gibi kabul edilir ve terekesi kızı ile erkek kardeşi arasında paylaştırılır. Erkek kardeşi mevcut olduğu için de amcasına pay verilmez. Paylaşımda kızın kızına, annesinin hissesi olan ½ verilir. Terekenin geride kalan ½’si de, babasının hissesi olan erkek kardeşin kızına verilir.

Ancak dayılarla teyzeler bu kuralın dışında tutulmuş olup bunlar annenin yerine konulurlar. Aynı şekilde ana bir amcalar ve halalar da babanın yerine konulurlar. Mesela bir kişi ölüp de geride teyzesiyle halasını mirasçı olarak bırakırsa; annesinin yerine konulan teyzesine terekenin 1/3’ü, kalan kısmın tamamını alma hakkına sahip olan babasının yerine konulan halasına ise terekenin 1/3’ten artan 2/3’ü verilir.

Tabiilerden Alkame, Mesruk ve Şa’bi’nin, Hicri IV. yüzyıldan itibaren de Şafii bilginlerinin ve Hanefiler dışındaki diğer mezheplerin benimsediği görüş ve uyguladıkları yöntem budur.[402] Yalnız şunu belirtmeliyiz ki; Hanbelîler bu yöntemi benimsemekle birlikte zevi’l-erhamdan olan erkeklerle kadınlara eşit miktarda pay verilmesini öngörmekte, onlara ikili birli usulünü uygulamamaktadırlar.

3. Karabet (Hısımlık) Yöntemi

Hanefi mezhebinin benimsediği bu yönteme göre zevi’l-erhamın ölüye olan yakınlık derecesi esas alınır. Çünkü bunlar aslında asebe hükmünde olup, ya kadın oldukları ya da ölüyle olan bağlantılarında araya bir kadın girdiği için asebe olamamışlardır. Şu halde bunlar da

---

[400] Ahzâb, 33/6.

[401] Ebu Dâvûd, Feraiz, 8.

[402] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü’l-İslâmî, X, 7858; Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, I, 418-419.

asebenin mirasçı olduğu usul ve sıraya göre mirasçı olmalıdırlar. Hanefi mezhebinin benimsediği bu yönteme göre zevi'l-erham, önceki sayfalarda detaylı olarak açıklandığı gibi dört sınıfa ayrılır.

Karabet Yöntemine Göre Zevi'l-erhamın Mirasçılığının Kuralları:

a. Asebe ve belirli hisse sahipleri varsa, zevi'l-erham mirasçı olamaz.

b. Asebe ve belirli hisse sahipleri yoksa, karı ve kocadan birinin mevcut olması durumunda bunlardan artakalan, şayet karı ve kocadan biri de yoksa, terekenin tamamı zevi'l-erhamın olur.

c. Mirasçı olarak sadece zevi'l-erhamdan bir kişi varsa, terekenin tamamı onun olur.

d. Zevi'l-erhamdan olanlar birden fazla iseler ve sınıfları da farklı ise, önceki sayfalarda detaylı biçimde açıklanan sıraya göre mirasçı olurlar.

e. Farklı sınıflardan birden fazla zevi'l-erham bir arada bulunduğunda, ölüye en yakın olan tercih edilir. Mesela kızın kızıyla oğlun kızının kızı bir arada bulunurlarsa, ölüye daha yakın olduğu için, kızın kızı tercih edilir.

f. Yakınlık dereceleri aynı olan birden fazla zevi'l-erham bir arada bulunduğunda, belirli farz hisse sahibi veya asebe olan bir mirasçının fer'i tercih edilir. Mesela oğlun kızının kızı ile kızın kızının oğlu yan yana gelse, kökü oğula dayandığı için birincisi tercih edilir. Bu kural daha çok birinci sınıfa aittir.

g. Dördüncü sınıfta hısımlığın kuvveti de tercih sebebidir. Mesela ana-baba bir hala, ana bir amcaya tercih edilir.

Ana Karnındaki Çocuğun (Cenin) Mirası

Ana karnındaki çocuk da terekede hak sahibidir. Ancak onun mirasçı olabilmesi için iki şartın tahakkuk etmesi gerekir:

1. Miras bırakanın ölümü esnasında ana karnındaki çocuğun canlı olduğu sabit olmalıdır.
2. Mülk edinme ehliyetinin sabit olması için, doğduktan birkaç dakika sonra ölse bile, canlı olarak doğmuş olmalıdır.

Diğer mirasçıların zarara uğramamaları için, ana karnındaki çocuğun doğması beklenmeden tereke mirasçılara paylaştırılır. Ancak bu çocuğun hakkının zayi olmaması için diğer mirasçılardan kefil alınır. Çocuk canlı olarak doğunca da terekedeki payı onlardan geri alınır. Ama diğer mirasçılar çocuğun doğmasını beklemeye razı olurlarsa, tereke dondurularak taksimat doğum sonrasına ertelenir.

Ana Karnındaki Çocuğun Miras Payı ile İlgili Bazı Kurallar

1. Ana karnındaki çocuk önce erkek farz edilerek terekenin taksimi ona göre hesaplanır. Ana karnındaki çocuk bu iki durumdan sadece birine göre mirasçı oluyorsa, geçici mirasçı olarak kabul edilir ve terekedeki payı muhafaza edilir.

Her iki durumda da mirasçı oluyor, ancak erkeklik ve dişiliğe göre payı farklı oluyorsa, büyük pay onun hesabına muhafaza edilir. Payı erkeklik ve dişiliğine göre değişmiyorsa, o payı kendisi hesabına muhafaza edilir.

2. Diğer mirasçılara gelince onlar, ana karnındaki çocuğun erkeklik ve dişiliği durumlarından birine göre mirasçı oluyor, diğerine göre mirasçı olamıyorsa, geçici olarak mirasçı sayılmaz ve terekeden kendilerine pay verilmez.

Her iki durumda da mirasçı olabiliyor, ancak pay miktarları farklı oluyorsa, iki paydan hangisi daha az ise onu alırlar.

Her iki durumda da mirasçı olabiliyor ve terekedeki paylarının miktarı farklı olmuyorsa, o pay kendilerine verilir.

Özetle ana karnındaki çocuk hakkında iki durum söz konusu olduğunda, hangisi onun lehine ise ona göre hesaplama yapılır. Onun yanı sıra hak sahibi olan diğer mirasçılar için de iki durumdan hangisi onların aleyhlerine ise, ona göre hesaplama yapılır. Aradaki fark, çocuğun doğumuna kadar muhafaza edilir. Ananın gebeliği vehmî ise veya gerçek olup da çocuk ölü olarak doğarsa, o zamana kadar bekletilmiş olan hisse diğer mirasçılara verilir. Gebe kadın canlı bir çocuk doğurursa, terekenin bekletilmekte olan miktarındaki hissesini alır. Artan kısım, hak sahibi diğer mirasçılara verilir.[403]

Kayıp Kişinin (Mefkud) Mirastaki Durumu

Kaybolup uzun süreden beri kendisinden haber alınamayan, nerede olduğu, ölü veya diri olduğu bilinmeyen kişiye mefkud denir. Mefkud/kayıp kişinin kesin olarak öldüğüne dair doğru bir haber gelmeden veya öldüğü hâkim tarafından karara bağlanmadan malları mirasçılarına paylaştırılamaz. Eşinin, usul ve füruunun nafakası, mefkudun mallarından karşılanır. Çünkü hazırda da olsa, kayıp da olsa onların nafakalarını temin etmekle yükümlüdür.

Mefkudun durumu belli oluncaya kadar mal varlığı muhafaza edilir. Sağ olarak çıkıp gelirse mallarını alır. Öldüğü hukuken geçerli bir belge ile sabit olursa, ölüm tarihinden itibaren ölü olarak kabul edilir ve o tarihte kendisine mirasçı olan kişiler, terekesinden pay alırlar. Ama öldüğüne hâkim tarafından hükmedilmişse, hükmün verildiği tarihten itibaren ölü olarak kabul edilir ve o tarihte kendisine mirasçı olanlar, terekesinden pay alırlar.

Mefkudun malları her ne kadar mirasçılarına intikal etmese de kendisi başkalarına mirasçı olabilir. Mefkud kişi, ölenin tek mirasçısı ise, terekenin tamamı onun için bekletilir. Ama kendisinin yanı sıra başka mirasçılar da varsa tereke; biri mefkudun sağ olduğu, diğeri de ölü olduğu şeklinde iki varsayıma göre taksim edilir. Sonra meselenin aslı her iki duruma göre birleştirilir. İki meseleden kendisine düşen payların fazla olanı onun için muhafaza altında bekletilir. Diğer mirasçılara payların az olanı verilir. Aradaki farklar, mefkud için ayrılan payla birlikte muhafaza edilir. Daha sonra mefkud sağ olarak çıkıp gelirse, kendisi için bekletilen payı alır. Kendisine miras bırakanın

---

[403] Nevevî, El-Mecmu', XVII, 175-179; Bilmen, Hukukı İslâmiyye, V, 359-367.

ölümünden sonra öldüğü tespit edilirse, mefkudun payı, kendisinin mirasçılarına verilir. Ama kendisine miras bırakanın ölümünden önce öldüğü tespit edilir veya ondan önce öldüğüne hâkim tarafından hükmolunursa, kendisi için ayrılan pay, mefkudun değil de miras bırakanın mirasçılarına verilir.[404]

Hünsânın Mirastaki Durumu

Hünsâ, kendisinde hem erkeklik hem de dişilik organı bulunan veya kendisinde hiç tenasül organı bulunmayan kişi demektir. Hünsâlar, müşkil hünsâ ve gayrimüşkil hünsâ olmak üzere iki çeşittirler:

1. Müşkil Hünsâ:

Erkek ya da kadın olduğu belli olmayan, idrarını hem erkeklik organından hem de dişilik organından yapan, ya da hem göğüsleri oluşan hem de sakalları biten kimseye müşkil hünsâ denir. Zamanımızda modern tıp ilerlediği için bu gibi kimselerin, yapılacak tıbbi operasyonlarla cinsiyetlerini belirlemek mümkün olmaktadır.

2. Gayrimüşkil Hünsâ:

Kendisinde hem erkeklik hem de dişilik organı bulunmakla birlikte, ikisinden biri daha gelişmiş ve belirgin hâle gelmiş olan kişidir. Mesela bir kadınla evlenip çocuğu olan bir hünsâ, erkektir. Bir erkekle evlenip gebe kalan ve çocuk doğuran hünsâ ise kadındır. Ya da evlenmemiş ama idrarını penisinden yapan hünsâ, erkektir. Böyle birinin diğer dişilik organı dumura uğramış, fazla ve hükümsüz bir organdır. Hünsâ kişi idrarını dişilik organından yapıyorsa kadındır. Böyle birinin diğer erkeklik organı dumura uğramış, fazla ve hükümsüz bir organdır. Şu halde evlenmeyen gayrimüşkil hünsâ, idrarını yaptırarak denenir. İdrarını erkeklik organından yapıyorsa erkek, dişilik organından yapıyorsa kadındır. Ya da sakalları bitiyorsa erkek, âdet görüyorsa kadındır. Erkek sınıfına dahil olursa, mirasta erkek hissesi alır. Kadın sınıfına dâhil olursa, kadın hissesi alır.

Müşkil Hünsânın Mirastaki Durumu:

Müşkil hünsânın karı veya koca olması düşünülemez. Çünkü evlenmesi sahih olmaz. Dolayısıyla ana, baba, dede veya nine olması da düşünülemez. Müşkil hünsâ ancak ölünün çocuğu, kardeşi veya amcası olabilir. Kadın veya erkek olduğu belli olmadığı için mirastaki payı ihtilaf konusu olur. Mirastaki payı erkek veya kadın olmasına göre değişmeyecekse, ortada bir problem olmadığından tereke, hünsâ ile birlikte diğer mirasçılara hisseleri nispetinde paylaştırılır.

Erkek veya kadın olma durumlarından birine göre mirasçı olup diğerine göre mirasçı olamayacaksa, diğer mirasçılara en az pay verilir. Hünsânın payı ise, cinsiyeti netlik kazanıncaya kadar muhafaza edilir. Mesela bir erkek ölüp de geride karısını, annesini, babasını ve bir de hünsâ çocuğunu mirasçı olarak bırakırsa; önce bu hünsâ çocuk erkek farz edilerek mesele buna göre kurulur. Bu meselenin mahreci 24'tür. 24 sehmin 1/8'i olan 3 sehim karısına, 1/6'sı olan 4 sehim annesine, yine 1/6'sı olan 4 sehim babasına, kalan 13 sehim de erkek farz edilen hünsâ çocuğuna düşer.

Bundan sonra hünsâ çocuk kız farz edilerek mesele buna göre kurulur. Bu meselenin de mahreci 24'tür. 24 sehmin 1/8'i olan 3 sehim karısına, 1/6'sı olan 4 sehim annesine, 1/2'si olan 12 sehim kız farz edilen hünsâ çocuğuna, artan 5 sehim de asebe sıfatıyla babasına düşer. Bu iki mesele birlikte değerlendirildiğinde, birincisinde erkek farz edilen hünsâ çocuğa 13, ikincisindeyse kız farz edilen hünsâ çocuğa 12 sehim düşmektedir. Cinsiyet durumu netlik kazanıncaya kadar kendisine bu ikisinden az olanı, yani 12 sehim verilir. Aradaki 1 sehimlik fark ise muhafaza altına alınır ve erkek olduğu tespit edilirse kendisine verilir. Kız olduğu tespit edilirse, bu 1 sehim, ikinci meseledeki hesaba göre hak sahiplerine verilir. Yalnız Hanefî mezhebine göre ikinci meseledeki babanın hissesi 5 sehme yükselmektedir. Birinci meselede 4, ikincisinde 5 sehim hak eden babaya bu ikisinden fazla olanı verilir.

Suda Boğularak, Yıkık ve Göçük Altında Kalarak, Yangında Yanarak Ölenler

Miras bırakanın mirasçıdan önce mi sonra mı öldüğü bilinemez ise, mesela aralarında kan hısımlığı veya evlilik bağı bulunan birkaç kişi birlikte suda boğularak, yıkık ve göçük altında kalarak, yangında yanarak veya benzeri bir felakete maruz kalarak ölürler. Bunlardan hangisinin daha önce, hangisinin daha sonra öldüğü bilinemezse, birbirlerine mirasçı olamazlar. Bunlardan her birinin malı, hayattaki mirasçılarına intikal eder. Çünkü miras hukukunun cereyan etmesi için miras bırakanın, mirasçı hayatta iken ölmesi şarttır. Oysa bu gibi durumlarda mirasçının, miras bırakanın ölümü esnasında hayatta olup olmadığı kesin olarak bilinmemektedir. Dolayısıyla bunlar birbirlerine mirasçı olamazlar. Bu hususta Zeyd bin Sabit'in şöyle dediği rivayet edilmektedir: *"Hz. Ebu Bekir, Yemame savaşında öldürülenlerin mallarını mirasçılarına paylaştırma işinde beni görevlendirdi. Ben de bu savaşta şehit edilenlerin mallarını, hayatta kalan mirasçılarına taksim ettim. Mallarını bu savaşta şehit edilen diğer akrabalarına miras olarak intikal ettirmedim."*[405]

Hz. Ömer'in halifeliği zamanında Amvas şehrinde meydana gelen salgın dolayısıyla ölüm vakaları fazlalaşmış, öyle ki bir kabilenin bütün insanları bu salgın sebebiyle ölüyordu. İşte bu salgında ölenlerin mallarını mirasçılarına paylaştırma görevini Hz. Ömer de Zeyd bin Sabit'e vermişti. Zeyd (r.a) diyor ki: *"Ben bu salgında ölenlerin mallarını hayatta kalan mirasçılarına paylaştırdım. Bu salgında hayatını*

---

[404] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, V, 36; Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, X, 7892-7895.

[405] Nevevî, El-Mecmu', XVII, 69.

kaybeden ölüleri birbirlerine mirasçı yapmadım ve mallarını miras olarak birbirlerine intikal ettirmedim."[406]

Zina Sonucu Doğan Çocuğun Mirastaki Durumu

Gayrimeşru ilişki sonucu doğan çocuk ile babası ve babasının kan hısımları arasında miras hükümleri cereyan etmez. Çünkü babasıyla kendisi arasında soy bağı yoktur. Dolayısıyla birbirlerine mirasçı olamazlar. Ama bu çocukla annesi arasında soy bağı sabittir. Bu sebeple de gayrimeşru ilişki sonucu doğan çocuk ile annesi ve annesinin kan hısımları arasında miras hükümleri cereyan eder. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), konuyla ilgili bir hadis-i şeriflerinde şöyle buyurmuşlardır:

أَيُّمَا رَجُلٍ عَاهَرَ بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ فَالوَلَدُ وَلَدُ زِنَا لاَ يَرِثُ وَلاَ يُورَثُ

"Herhangi bir kişi hür bir kadın veya bir cariye ile gayrimeşru ilişkide bulunursa (bu ilişki sonucunda doğan) çocuk, veled-i zinadır. (Babasına) mirasçı olamaz; (babası da) ona mirasçı olamaz."[407]

HALLERİNİN AÇIKLAMASI	DÜŞÜNCELER
Mirasçı: KOCA / HAL: 2	
1. Ölen zevcenin (karının) çocuğunun veya oğlunun çocuğunun bulunmaması durumunda 1/2 alır.	Hacb edilmez.
2. Birinci maddede sayılanlardan birinin bulunması durumunda 1/4 alır.	Hacb-i noksanla hacb edilir.
Mirasçı: ZEVCE (KARI) / HAL: 2	
1. Ölen kocanın çocuğunun veya oğlunun çocuğunun bulunmaması durumunda 1/4 alır.	Hacb edilmez.
2. Birinci maddede sayılanlardan birinin bulunması durumunda 1/8 alır.	Hacb-i noksanla hacb edilir.
Mirasçı: KIZ EVLAT / HAL: 3	
1. Bir kız evlat mirasçı olur da beraberinde kendisini asebe kılacak bir mirasçı bulunmadığında terekenin 1/2'sini alır.	Hacb edilmez.
2. Beraberlerinde kendilerini asebe kılacak bir mirasçı bulunmadığında iki veya daha fazla sayıdaki kız evlat terekenin 2/3'ünü alır.	Hacb-i noksanla hacb edilir.
3. Erkek kardeşleriyle birlikte mirasçı olduklarında ikili birli usule göre erkek kardeşlerine ikişer, kendilerine birer hisse verilir.	Hacb-i noksanla hacb edilir.
Mirasçı: OĞLUN KIZI / HAL: 6	
1. Ölenin kızı veya kendi seviyelerinde oğlunun oğlu bulunmadığında bir oğul kızı terekenin 1/2'sini alır.	Hacb edilmez.
2. Ölenin kızı veya kendi seviyelerinde oğlunun oğlu bulunmadığında, iki oğul kızı terekenin 2/3'ünü alır.	Hacb-i noksanla hacb edilir.
3. Ölenin oğlu bulunmadığında, kendi seviyelerinde oğlunun oğluyla birlikte mirasçı olurlarsa, oğul kızları asebe olurlar.	
4. Beraberlerinde kendilerini asebe kılacak bir mirasçı bulunmadığında bir veya daha fazla sayıda oğul kızı, ölenin oğluyla birlikte mirasçı olurlarsa terekenin 1/6'sını alırlar.	
5. Beraberinde kendisini asebe kılacak bir mirasçı bulunmadığında, ölenin iki kızı ve derece bakımından kendisinden üst seviyedeki iki oğul kızıyla birlikte bulunduğunda mirastan pay alamaz.	

[406] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, X, 7905.
[407] Tirmizî, Feraiz, 21; Nevevî, El-Mecmu', XVII, 169.

6. Derece bakımından kendisinden üst seviyedeki ölünün erkek evlat veya torunu varsa hisse alamaz.	Hacb-i hirmanla hacb edilir.
Mirasçı: BABA / HAL: 3	
1. Ölenin oğlu, oğlunun….oğlu varsa, terekenin 1/6'sını alır.	Hacb edilmez.
2. Ölenin çocuğu veya oğlunun…oğlu yoksa, diğer farz hisse sahipleri paylarını aldıktan sonra terekenin tamamını alır.	Kendisi hacb eder.
3. Ölenin kızı veya oğlunun…kızı varsa babası, 1/6'lık farz hissesinin yanı sıra artan kısmı da asebe sıfatıyla alır.	Başkalarını hacb eder.
Mirasçı: SAHİH DEDE / HAL: 4 (İmameyne göre 5. bir hali de vardır.)	
1, 2 ve 3. hallerde baba gibidir.	Kendisi hacb eder.
4. Babanın ve kendisinden daha yakın derecedeki sahih dedenin varlığında mirastan pay alamaz.	
5. Ölünün öz veya baba bir erkek veya kız kardeşleriyle birlikte olduğunda, 1/6 ile onlarla beraber, bir kardeş payından hangisi daha fazlaysa onu alır.	
Mirasçı: ANNE / HAL: 3	
1. Ölenin çocuğu, hangi taraftan olursa olsun kız veya erkek kardeşi varsa 1/6 hisse alır.	Hacb edilmez.
2. Birinci maddede sayılanların ve eşinin yokluğunda terekenin tamamının 1/3'ünü alır.	
3. Ölenin eşinin varlığında anne ve babası mirasçı olduklarında, eşin hissesini almasından sonra terekenin kalan kısmının 1/3'ünü annesi alır.	Hacb-i noksanla hacb edilir.
Mirasçı: SAHİH NİNE / HAL: 2	
1. Sahih nine 1/6 hisse alır. Bunlar birden fazla olurlarsa, aynı hisseyi paylaşırlar.	Hacb-i hirmanla hacb edilir.
2. Anne ve kendisinden daha yakın derece nine ile hacb edilir. Baba tarafındaki nineler, babanın varlığında hacbe uğrarlar.	
Mirasçı: ANA-BABA BİR KIZ KARDEŞ / HAL: 5	
1. Kendisini asebe kılacak bir mirasçı yoksa, terekenin 1/2'sini alır.	Kendisi hacb eder.
2. Kendilerini asebe kılacak bir varis yoksa iki veya daha fazla sayıda iseler, mirasın 2/3'ünü alırlar.	Hacbe uğrar.
3. Öz erkek kardeşleriyle birlikte mirasçı olduklarında onlar sebebiyle asebe olurlar.	
4. Ölenin kız evladının varlığında, farz hisse sahipleri paylarını aldıktan sonra bunlar terekenin kalan kısmını asebe sıfatıyla alırlar.	

5. Baba, oğul, oğlun...oğlu mevcut ise, ana-baba bir kız kardeşler mahrum olurlar.	Hacbi hirmanla hacb edilir.
Mirasçı: BABA BİR KIZ KARDEŞ / HAL: 7	
1. Bir tanesi mirasçı olduğunda, terekenin $1/2$'sini alır.	Kendisi hacb eder.
2. İki veya daha fazlası mirasçı olduklarında, terekenin 2/3'ünü paylaşırlar.	
3. Baba bir erkek kardeşin varlığında onun sebebiyle asebe olur.	
4. Ölenin kızı veya oğlunun kızı varsa onlarla beraber asebe olur ve terekenin artan kısmını alır.	
5. Ölenin ana-baba bir kız kardeşiyle birlikte mirasçı olduğunda, onun payı ile birlikte üçte ikiyi tamamlamak üzere terekeden 1/6 hisse alır.	Hacbe uğrar.
6. Ölenin babası, oğlu, oğlunun...oğlu, ana-baba bir erkek kardeşi, başkasıyla beraber asebe olan ana-baba bir kız kardeşiyle birlikte olduğunda mirastan pay alamaz.	Hacbi hirmanla hacb edilir.
7. Ölenin ana-baba bir olan iki kız kardeşi varsa ve beraberinde kendisini asebe kılacak başka bir mirasçı da yoksa, baba bir kız kardeş mirastan mahrum olur.	
Mirasçı: ANA BİR KARDEŞLER / HAL: 3	
1. Bir tanesi mirasçı olduğunda terekenin 1/6'sını alır.	Hacbi hirmanla hacb edilir.
2. Birden fazla sayıda ana bir erkek ve kız kardeşler mirasçı olduklarında terekenin 1/3'ünü kendi aralarında eşit olarak paylaşırlar.	
3. Ölenin kız veya erkek çocuğu, oğlunun oğlu veya kızıyla, oğlunun oğlunun...oğlu veya kızıyla, baba veya sahih dedesiyle birlikte mirasçı olduklarında hacb olunur, mirastan pay alamazlar.	

Doğum Kontrolü

Toplumun temeli olan aileye İslamiyet büyük önem vermiş, bu temelin korunması için birtakım tedbirler almıştır. Hz. Peygamber (s.a.s), imkân bulan herkesin evlenmesini tavsiye etmiştir.

Evlenmenin hedeflerinden biri de neslin devamının sağlanmasıdır. *"Doğum kontrolünün uygulanması, bu hedefe ulaşma yolunda büyük bir engel teşkil eder"* düşüncesinden hareketle bazı din bilginleri, doğum kontrolü uygulamalarına karşı çıkmışlardır. Ancak doğum kontrolü, kadını ve erkeği kısırlaştırmak değil de gebe kalmayı geçici olarak ertelemek anlamında düşünüldüğünde bazı gerekçelerle buna cevaz verilebilir. Şöyle ki:

1. Annenin gebelik meşakkatinden azade olarak çocuğunu tam iki yıl müddetle rahat ve sağlıklı bir şekilde emzirebilmesi için, müteakip gebeliği iki yıl süreyle ertelemesi,
2. Anne veya babada, doğacak çocuğa bulaşacağı uzman hekimler tarafından bildirilen bulaşıcı bir hastalık varsa, bu takdirde gebe kalmanın kesin olarak önlenmesi,
3. Gebe kalmanın veya doğurmanın, annenin hayatına son vereceği veya sağlığını tehlikeye sokacağı, uzman hekimler tarafından bildirilmiş ise, gebeliğin kesin olarak önlenmesi,
4. Koca, çocuklarının geçimini sağlamak amacıyla haram kazanç yollarına tevessül edecek derecede maddi imkânsızlara maruz kalacaksa, karısının gebe kalmayı ertelemesi,
5. Maddi imkânsızlık, doğacak çocukların kötü ve yetersiz beslenmelerine, dolayısıyla hastalanmalarına, zayi olmalarına yol açacak derecede had safhada ise, gebeliğin ertelenmesi,
6. Gebe kalma durumunda süt emme çağındaki çocuk zarar görecekse, gebeliğin ertelenmesi caiz görülebilir.[408]

Gebeliği Önleme Yöntemleri

Gebeliği önlemenin çeşitli yöntemleri vardır. İlaç kullanmak, rahim kanallarını tıkamak, prezervatif kullanmak ve azil (cinsel ilişki esnasında erkeğin spermini kadının üreme organının dışına akıtması) bu yöntemlerden bazılarıdır. Azil yöntemini asr-ı saadette bazı sahabiler de uygulamışlardır. Mesela ashab-ı kiramdan Cabir (r.a) bu konuda şöyle demiştir:

كُنَّا نَعْزِلُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْقُرْآنُ يَنْزِلُ

"Biz Peygamber (s.a.s)'in zaman-ı saadetlerinde azil yapıyorduk, (o sıralarda) Kur'an da nazil oluyordu (azil yapmamızı yasaklayan bir âyet inmiyordu)."[409]

Evlat Edinme

Cahiliyet devrinde ve İslamiyet'in ilk zamanlarında bazı aileler, sahipsiz çocukları, himayelerine almak ve besleyip büyütmek üzere evlat edinirlerdi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz de nübüvvetten önce Zeyd b. Harise'yi evlat edinmişti. Öyle ki insanlar ona Muhammed'in oğlu Zeyd demekteydiler. Derken şu âyet-i kerime nazil oldu:

وَمَا جَعَلَ اَدْعِيَٓاءَكُمْ اَبْنَٓاءَكُمْۜ ذٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِاَفْوَاهِكُمْۜ وَاللّٰهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ
اُدْعُوهُمْ لِاٰبَٓائِهِمْ هُوَ اَقْسَطُ عِنْدَ اللّٰهِ فَاِنْ لَمْ تَعْلَمُٓوا اٰبَٓاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ

"(Allah) evlatlıklarınızı öz çocuklarınız (gibi) kılmamıştır. Bu, sizin ağızlarınızla söylediğiniz (fakat gerçekliği olmayan) sözünüzdür. Allah ise gerçeği söyler ve doğru yola iletir. Onları babalarına nispet ederek çağırın. Bu, Allah katında daha (doğru ve) adaletlidir. Eğer babalarını bilmiyorsanız, onlar sizin din kardeşleriniz ve dostlarınızdır."[410]

Hak ve adalet dini olan İslamiyet, insanın kan bağıyla bağlı olduğu gerçek babasına nispet edilmesini, onun evladı olarak bilinmesini öngörür. Aileye yabancı bir unsur olarak giren evlatlık, çoğu kez intisab ettiği ailenin bireyleriyle uyum sağlayamaz. Kendini yabancı bir unsur olarak hissettiği için, aralarında hiç de hoş olmayan anlaşmazlıklar ve bazen de önlenmesi mümkün olmayan huzursuzluklar meydana gelebilir.

İslamiyet, kimsesiz çocukların gözetilmesini ve bakımının yapılmasını tavsiye etmekle beraber, evlat edinenle evlatlık arasında hukuki sonuçlar doğuran evlat edinmeyi kabul etmez. Sokaklarda telef olmasınlar diye bakım ve gözetimi yapılmak üzere himaye altına alınan

[408] İmam Şemsü'd-Din Er-Remlî, Nihâyetü'l-Muhtâc, VIII/240.
[409] Buhârî, Nikâh, 95.
[410] Ahzâb, 33/4-5.

sahipsiz çocuklar, ergenlik çağına vardıklarında veya varmadan kısa bir süre önce, kendilerine bakmakta olan koruyucu ailenin yanından alınırlar. Aralarında mahremiyet bağı oluşmadığı için, bu çocukların, ergen olduktan sonra koruyucu ailelerinin yanında kalmaları dinen uygun görülmemektedir. Ancak zamanımızda kimsesiz çocukları, sırf hayır olsun diye himaye altına alarak bakıp yetiştirmek ve bazen de çocuğu olmayan ailelerin çocuksuzluk özlemlerini gidermek ve bu alanda hissettikleri eksiklik duygusunu bastırmak amacıyla yanlarına evlatlık almayı arzuladıkları müşahede edilmektedir. Bu masumane amacı gerçekleştirmek için, iki yaşından küçük çocuklar, neseplerini korumak, anne ve babalarıyla bağlantılarını koparmamak kaydıyla evlat edinilebilir. Emzirilerek de mahremiyet problemi giderilebilir. Bakım ve gözetimini üstlenen koruyucu aile ile her ne kadar süt emme yoluyla bir mahremiyet oluşsa da, taraflar arasında miras hükümleri cari olmaz. Bilindiği gibi miras hükümleri, nesep, nikâh ve vela bağıyla birbirleriyle irtibatlı olan kimseler arasında cereyan eder.

BEŞİNCİ BÖLÜM:
MUAMELAT

Alışveriş Bahisleri (Kitâbül-Büyû)

A. Bey'in Tanımı

Bey' sözlükte bir malın başka bir malla değiştirilmesidir. Bu, tıpkı eşyanın parayla değiştirilmesi gibidir. Değiştirilen iki maldan birine mebi' (satılan), diğerine ise semen (bedel) denir. Sözlüğe göre mebi' ile semen'in, kendilerinden yararlanılması mubah olan temiz şeyler olmalarıyla, yararlanılması mubah olmayan pis şeyler olmaları arasında bir fark yoktur. Mesela sözlüğe göre içkinin mebi' veya semen olması geçerlidir. Ama ileriki sayfalarda da anlatılacağı gibi bu, dinen geçerli olmaz. Aynı zamanda bey', bir şeyin başka bir şeyle değiştirilmesi demek; selâma karşılık vererek selâmı selâmla değiştirmeyi, ziyarete karşı iade-i ziyarette bulunarak ziyareti ziyaretle değiştirmeyi, iyiliğe karşı iyilik ederek iyiliği iyilikle değiştirmeyi kapsamına alan geniş anlamlı bir kelimedir. Bu tanıma göre bütün bu sayılan değiş tokuşlar alım satım diye adlandırılırlar.

Dinî bir terim olarak bey' (satış); bir malın belli bir şekilde diğer bir malla değiştirilmesidir. Yani bir malın başka bir malla değiştirilmesi akdine satış (bey') akdi denir. Buradaki değiştirmeden maksat, bedellerin karşılıklı olarak alınıp verilmesidir. Yani tarafların her biri, karşı tarafa malını vererek karşılığında mal alacaktır.

Satış akdi sahih ve fâsid olmak bakımından iki kısma ayrılır. Sahih satış akdi, şart ve rükünleri eksiksiz olan akittir. Bu şart ve rükünlerden biri eksik olunca satış akdi fâsid olur. Sahih ve fâsid akitlerden her biri de caiz ve haram olma yönünden iki kısma ayrılırlar. Sahih ama haram olana örnek olarak, ticaret kervanını şehir dışında karşılayarak onlardan mal alma akdini gösterebiliriz. Fâsid ve haram olana örnek olarak da, gebe hayvanın doğuracağı yavruyu, ortada hiçbir şey yokken satmaktır ki, bunun açıklaması, fâsid satışlar bölümünde yapılacaktır. Sahih satış akidleri de birkaç kısma ayrılır:

1. Göz önünde görünen eşyanın satışı.

2. Niteliği belirtilerek ileriki bir tarihte teslimi taahhüt edilen zimmetteki bir malın, parasının peşin alınarak satılması ki buna selem denir.

3. Sarf: Bir paranın, kendi cinsinden olan veya olmayan başka bir parayla satılmasıdır. Ancak bir paranın, karşılığında satıldığı para kendi cinsinden olursa, bu akdin sahih olması için üç şart gerekli olur:

a) Satış, vadeli değil, peşin olmalıdır.

b) Her iki taraf da paraları aynı anda karşılıklı olarak teslim almalıdırlar.

c) Satılan parayla alınan para birbirinin misli olmalıdır. Paranın, karşılığında satıldığı para, aynı cinsten olursa o zaman sadece 'a' ve 'b' şıklarındaki şartlara uyulması gerekli olur.

4. Murabaha satışı: Bu, bir malı, alındığı ilk fiyatın üzerine kâr koyarak yapılan satıştır. Bir satıcının, *"bu malı aldığım fiyatın her on lirası için bir lira kârla veya aldığım fiyatın üzerine bir lira kârla sattım"* diyerek yaptığı satışa murabaha denir.

5. Bey'i işrâk: Bu, kişinin şöyle demesiyle olur: *"Aldığımın üçte biriyle seni akitte ortak ettim."* Eğer bunu deyip de üçte bir veya başka bir şey demezse, «ortak ettim» sözü yarı yarıya ortak ettiği anlamına gelir.

6. Bey'i muhatte: Bu da, *"Aldığım fiyattan eksiğe sattım"* deyip her on dirhemde bir dirhem iskonto yaparak eksik fiyata satmasıdır.

7. Tevliye satışı: Bu, malın ilk alındığı fiyata satılmasıdır.

8. Hayvanın hayvanla satılması. Başkaları buna mukâyaza adını verirler. Etleri yense de yenmese de, cinsleri aynı olsa da, olmasa da bu satış sahih olur. Yalnız bu satışa ribâ karıştırılmaması şarttır. Bu da şöyle olur: Hayvanların her ikisi de eti yenilen aynı cinsten hayvanlar olur ve her ikisinin de sütü ya da yumurtası olursa, o zaman ribâ karışır. Ama anılan şeyler kendilerinde bulunsa da etleri yenilenlerden değil iseler ribâ söz konusu olmaz.

9. Muhayyerlik şartıyla satış. Kendisinde muhayyerlik şartı bulunması sahih olan akitlerle sahih olmayan akitlerin açıklaması, ileride yapılacaktır.

10- Kusurlardan salim olma şartıyla yapılan satış.

Fâsîd satışa gelince; bu da birçok kısımlara ayrılmaktadır ki, ileride bu kısımlar hakkında gereken açıklamalar yapılacaktır.

B. Bey'in Hükmü ve Delili

Bey' (alım satım) akdinin hükmü caiz ve mubahlıktır. Kişi dilerse alışveriş yapar, dilemezse yapmaz. Ancak bazı durumlarda geçici bir nedenle vacip olur. Bu da yemeye veya içmeye zorunlu ihtiyaç duyulması anında olur. İnsanın, kendini ölümden koruyacak şeyi satın alması vacip, kendi nefsini koruyacak şeyi satması ise haramdır.

Satış, bazen de mendup olur. Mesela satılmasında zarar söz konusu olmayan bir şeyi, kişinin satmaya yemin etmesi durumunda, bu yemininin gereği olarak o şeyi satması mendup olur.

Satış, bazen de mekruh olur. Satılması mekruh bir şeyi satmak mekruhtur. Satışın haram olduğu durumlar da vardır. İleride açıklanacak olan, satışı haram olan şeyleri satmak haramdır.

Satışın mubah olmasına gelince; bu, dinde zarurî olarak bilinen şeylerdendir ve bu konuda ayrıca bir delile ihtiyaç yoktur. Ancak gerek Allah'ın kitabında, gerek Resulullah (s.a.s)'ın sünnetinde bu konuda birçok delil mevcuttur. Konuyla ilgili ayet-i kerimeleri şöyle sıralayabiliriz:

وَاَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبٰواۜ

"Allah, alışverişi helâl, faizi haram kılmıştır."[411]

يَٓا اَيُّهَا الَّذ۪ينَ اٰمَنُوا لَا تَأْكُلُٓوا اَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ اِلَّٓا اَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ

"Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka."[412]

وَاَشْهِدُٓوا اِذَا تَبَايَعْتُمْۖ

"Alışveriş yaptığınız zaman da şahit tutun."[413]

Bu ayet-i kerimeler her ne kadar bey'in (satışın) helâl olmasından başka amaçlarla nazil olmuşlarsa da bey'in helal olduğunu açıkça ifade etmektedirler. Birinci ayet-i kerime, faizin haram kılınması için indirilmiştir. İkinci ayet-i kerime, insanları, birbirlerinin mallarını batıl nedenlerle yemekten menetmek için indirilmiştir. Üçüncü ayet-i kerime ise, alışveriş esnasında şahit bulundurmak için indirilmiştir.

Satışın mubah olduğuna ilişkin sünnetteki delillere gelince, bunları şöyle sıralayabiliriz:

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللّٰهِ، قَالَ: كُنَّا فِي مَسِيرٍ مَعَ رَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَنَا عَلَى نَاضِحٍ، إِنَّمَا هُوَ فِي أُخْرَيَاتِ النَّاسِ، قَالَ: فَضَرَبَهُ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَوْ قَالَ: نَخَسَهُ، أُرَاهُ قَالَ: بِشَيْءٍ كَانَ مَعَهُ - قَالَ: فَجَعَلَ بَعْدَ ذَلِكَ يَتَقَدَّمُ النَّاسَ يُنَازِعُنِي، حَتَّى إِنِّي لَأَكُفُّهُ، قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتَبِيعُنِيهِ بِكَذَا وَكَذَا وَاللّٰهُ يَغْفِرُ لَكَ؟» قَالَ: قُلْتُ: هُوَ لَكَ يَا نَبِيَّ اللّٰهِ، قَالَ: «أَتَبِيعُنِيهِ بِكَذَا وَكَذَا، وَاللّٰهُ يَغْفِرُ لَكَ؟» قَالَ: قُلْتُ: هُوَ لَكَ، يَا نَبِيَّ اللّٰهِ

Cabir b. Abdullah (r.a)'tan rivayet edilmiştir: Resulullah (s.a.s) ile birlikte bir yolculukta idik. Ben bir saka devesi üzerindeydim. Ancak devem her zaman kafilenin gerisinde kalıyordu. Resulullah (s.a.s), ona vurdu (veya yanındaki bir çöğle ona dürttü). Bundan sonra devem hep kafilenin önüne geçmek için âdeta benimle çekişir oldu. Öyle ki onu zor zapt edebiliyordum. Bunun üzerine Resulullah (s.a.s) bana, 'Allah seni bağışlasın. Şunu bana şu fiyata satar mısın?' dedi. Ben, 'Bedelsiz olarak senin olsun, ey Allah'ın peygamberi!' dedim. Yine bana, 'Allah seni bağışlasın. Şunu bana şu fiyata satar mısın?' deyince ben de yine, 'Bedelsiz olarak senin olsun, ey Allah'ın peygamberi!' dedim.[414] Başka bir hadis-i şeriflerinde Peygamber (s.a.s) Efendimiz şöyle buyurmuşlardır:

لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ أَحْبُلَهُ فَيَأْتِيَ الْجَبَلَ فَيَجِيءَ بِحُزْمَةِ حَطَبٍ عَلَى ظَهْرِهِ فَيَبِيعَهَا فَيَسْتَغْنِيَ بِثَمَنِهَا خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ أَعْطَوْهُ أَوْ مَنَعُوهُ

"Sizden birinizin, ipini alıp sırtı üzerinde bir demet odun getirip satması ve onunla yüz (suyunu dökmekten) korunması, insanlardan dilenip de kendisine (bir şey) vermeleri veya vermemelerinden daha hayırlıdır."[415]

Bu hadis-i şerifte, insanın bu dünya hayatında çalışmasının gerekli olduğuna işaret edilmektedir. Kişinin, başkalarından isteyip dilenmeye güvenerek rızkını aramayı ihmal etmesi helâl olmaz. Şerefli olsun, hakir olsun, büyük olsun, küçük olsun insanın çalışmaktan geri

[411] Bakara, 2/275.
[412] Nisâ, 4/29.
[413] Bakara, 2/282.
[414] Müslim, Rada', 16.
[415] İbn Mâce, Zekât, 25.

durup tembellik etmesi de helâl değildir. Aksine, gücü yettiği ve imkân bulduğu kadarıyla çalışması gerekir. Yine bir hadis-i şeriflerinde Peygamber (s.a.s) Efendimiz şöyle buyurmuşlardır:

أَلذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ
مِثْلاً بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَاإخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَاكَانَ يَدًا بِيَدٍ

"Altın altın ile, gümüş gümüş ile, buğday buğday ile, arpa arpa ile, hurma hurma ile, tuz tuz ile misli misline ve birbirine eşit olarak peşin satılırlar. Ama bunların cinsleri değişik olduğunda peşin olmak şartıyla istediğiniz gibi satın."[416] *"Dilediğiniz gibi satınız"* sözü, satışın mubah olduğunu açıkça ifade etmektedir. Yasaklanan satışların hangileri olduklarına ilişkin açıklama ileride gelecektir. Yine bir hadis-i şeriflerinde Peygamber (s.a.s), şöyle buyurmuşlardır:

سُئِلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ أَطْيَبِ الْكَسْبِ فقال عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ.

"Peygamber (s.a.s)'e, kazancın en temiz ve helal olanı soruldu. Buyurdu ki: 'Adamın kendi el emeğiyle kazandığı ve yalan ile hıyanetten arınmış satışlardır.'"[417]

Satışın helâl oluşunun hikmeti; insanlar arasında menfaat değişimlerine imkân tanıması, aralarında yardımlaşmayı gerçekleştirmiş olması; böylece insanların geçim işlerini düzene koymaları ve her birinin geçim vasıtalarından gücü nispetinde yararlanmaya çalışması şeklinde açıklanabilir. Beri taraftan bazı insanlar, başkalarının muhtaç oldukları birtakım sanatlardan iyi anlarlar. Yapmış oldukları eşyaları başkalarına satarlar. Medeniyet ve kültürün en önemli sebeplerinden, bu dünya hayatında çalışmaya iten vasıtaların en büyüklerinden biri de alışveriştir.

C. Bey'in Rükünleri

Bey'in (alışveriş) akdinin rükünleri altı tanedir. *Hanefi mezhebine göre ise bey'in rükünleri icap ve kabulden ibarettir.*

Sîga,

Akdin tarafları,

Akde konu olan şey,

Bu üçünün her biri de ikişer tanedir. Çünkü siga, icap ile kabul olmak üzere iki cümledir. Akdin tarafları, satıcı ile müşteridir. Akde konu olan şey ise ya mal, ya da bu mala ödenen bedeldir. Böylece rükünlerin sayısı altıya ulaşmaktadır. Bu rükünlerden her birinin kendine özgü hüküm ve şartları vardır ki bunu aşağıdaki sıraya göre açıklayacağız:

Sîga

Satışta sîga, satıcı ve müşterinin, yapılan akde razı olduklarını gösteren şeydir. Söz veya söz yerine geçerli olan ulak ya da mektuptur. Bir kişi bir başkasına gönderdiği mektupta *"Evimi sana şu fiyata sattım"* diye yazar veya bu sözünü ulak aracılığıyla ona iletir ve o kişi de yazıyı okuduğu, ya da haberi ulaktan aldığı aynı yerde kabul ederse, bu satış sahih olur. Ancak mektubu okuduktan veya ulaktan haberi aldıktan sonra kabul etmez de araya fasıla koyarsa, satış akdi sahih olmaz. Yalnız, eşya göz önündeyken yapılan satışlarda satıcının *"sattım"* demesinden sonra müşterinin biraz ara verdikten sonra *"kabul ettim"* demesi gibi, az bir fasıla olursa, bunun bir sakıncası olmaz.

Sözlü sîgaya gelince bu, malı mülk olarak başkasına vermeye ve mala malik olmaya delâlet eden bir lâfızdır. *"Sattım"*, *"satın aldım"* gibi. Satıcının sözüne *"icap, müşterinin sözüne "kabul"* denir. Bazı durumlarda kabul, icaptan önce gelebilir. *"Bu malı bana sat"* demek gibi.

Satmak ve satın almak, bir malı başkasına mülk etmeye delâlet eden her lâfızla tahakkuk eder ki, bu lafızlar sarih ve kinaye olmak üzere iki kısma ayrılırlar. Sarih olan lafızlar, alım satıma delâlet eden ve başka şeylere delâlet etme ihtimali olmayan lafızlardır. Mesela, *"Bu malı şu fiyata sana sattım"* veya *"Onu senden şu fiyata satın aldım"* gibi. Kinayeye gelince bu, satıştan başka anlama da delâlet eden lafızdır. Mesela, *"bu elbiseye karşı şu elbiseyi sana verdim"* veya *"bu binek karşılığında şu bineği sana verdim"* demek gibi. Bu söz hem satış, hem de iğreti verme anlamlarını ifade eder. Her iki anlamı verme ihtimali de vardır. Eğer bunu söylemekle satmayı ve satın almayı kastetmişse, akit sahih olur. İhtimal içeren lafız eğer fiyat sözcüğüyle bitişik olarak anılırsa, sarih lafız statüsüne girer. Örneğin *"bu evi yüz dinara sana hibe ettim"* demek gibi. Bu örnekte hibe lafzı, eğer parayla bir arada telaffuz edilmeseydi asıl hibe olarak gerçekleşecekti. Parayla bir arada söylenince satış olarak gerçekleşmiş oldu.

Aynı şekilde müşteri, *"satın aldım ve kabul ettim"* derse bu sözü, satın almaya açıkça delâlet eder. Ama yalnızca *"mülk edindim"* demesi böyle değildir. Çünkü bu kelime bir kinayedir ki, hem satın alarak mülk edinme, hem de hibe yoluyla mülk edinme anlamlarını ifade etme ihtimali vardır.

Satış akdi sarih lafızlarla helal olarak gerçekleştiği gibi, kinayeli lafızlarla da helal olarak gerçekleşebilir. Fakat sarih lafızlar daha kesin olup anlaşmazlığa giden yolları tıkar ve husumetleri de bertaraf eder. *"Sana satıyorum"* diyerek satıcının icapta gelecek zaman kipini kullanması veya *"kabul ediyorum"* diyerek müşterinin kabulde gelecek zaman kipini kullanması, kinayeden sayılır ve her iki durumda da satış

[416] Müslim, Müsakat, 23.

[417] Taberanî, Mu'cemü'l-Evsat, II, 332.

akdi niyetle sahih olur.

Niyetle, lafzın manasını kastetme arasında fark vardır. Kabulün icaptan öne alınması sahih olur. Mesela müşteri satıcıya, *“Bana şu malı şu fiyata sat”* derse, buradaki ‘bana sat’ sözü icap talebi anlamındadır ki, kabul yerine geçerli olur. Şu halde icap talebi, emir kipiyle olursa, kabulden sayılması sahih olur. Ama icap talebi, *“bu malı şu fiyata bana satar mısın?”* gibi soru şeklinde olursa, bunu kabul makamında saymak sahih olmaz. Satma veya satın alma sözlerini dileme anlamındaki *“meşîet”* lafzıyla kayıtlandırmanın akdin sıhhatine bir zararı olmaz. Örneğin, *“Dilersen bunu benden şu fiyatla satın al”* demek gibi.

İcap ve kabul için gerekli bazı şartlar vardır:

1. İcap; miktar, evsaf, nakit ve vade bakımından kabule uygun olmalıdır. Satıcı, *“Bu evi yüz elli bin liraya sattım”* der de müşteri, *“onu yüz bin liraya kabul ettim”* derse, satış akdi gerçekleşmez. Aynı şekilde satıcı *“Evimi 1000 altına sattım”* der de müşteri, *“onu 1000 banknota kabul ettim”* derse satış akdi gerçekleşmez. Ancak müşterinin dediği *“1000”* her yönden satıcının dediği *“1000”*in misli olursa o zaman satış akdi gerçekleşir.

2. İcap ve kabul aynı mecliste vuku bulmalıdır. Satıcı *“Bunu sana 100.000 liraya sattım”* der ve müşterinin kabulünden önce ikisi de bulundukları yerden ayrılırlarsa, satış akdi gerçekleşmez.

3. İcap ve kabul arasına alışverişten caymaya delâlet eden bir fasıla konulmamalıdır. İcap ile kabul arasına az olsun çok olsun, konu dışı bir konuşma girerse, bu affedilmeyen bir fasıla olur. Ama uzun da olsa ve mahiyeti taraflarca önceden bilinse de, satılan malın tanıtımıyla ilgili olan konuşmanın icap ve kabul arasına fasıla olarak girmesi, zarar vermez. Azıcık susma fasılası da icapla kabul arasına girerse bunun bir zararı olmaz. Uzunca susmaya gelince bu, kabulden yüz çevirme hissini verdiği için muaf sayılmaz. Alışverişin yapıldığı meclisten ayrılmadıkları sürece satıcı da, müşteri de cayma hakkına sahiptirler. Çünkü şart koşmasalar bile mecliste bulundukları sürece akitten cayma muhayyerlikleri vardır. Hatta cayma muhayyerliğinin olmamasını şart koşarlarsa alışveriş akdi batıl olur.

> *Hanefî mezhebine göre icap ve kabul arasına konulması muaf olan az miktardaki fasıla; satıcının “bu elbiseyi sana 10 liraya sattım” demesini müteakiben, elinde su bardağı bulunan müşterinin o bardaktaki suyu içtikten sonra “kabul ettim” demesi gibidir. Bu fasılanın, akdin gerçekleşmesine zararı olmaz. Müşterinin elinde bir lokma yiyecek olup o lokmayı yuttuktan sonra kabul etmesi de bunun gibidir. Ama yemek veya uyku ile meşgul olursa, akit meclisi değişir. Yine bunun gibi ona, “bu malı şu fiyatla sana sattım” der de müşteri ona cevap vermez, sonra herhangi bir ihtiyaç nedeniyle başkasıyla konuşursa bu durumda satış akdi gerçekleşmez.*

4. Akdi yapanlar, birbirlerinin konuşmasını işitebilmelidirler. Satış akdi, şahitler huzurunda yapılırsa, şahitlerin işitmeleri yeterli olur. Bu takdirde taraflardan biri, diğer tarafın konuşmasını işitmediğini iddia ederse, iddiası doğrulanmaz. Söz gelimi satıcı *“bu malı şu fiyata sattım”* der, müşteri de *“kabul ettim”* derse ve biribirlerinden ayrıldıktan sonra satıcı, *“müşterinin kabulünü işitmedim”* veya müşteri, *“fiyatın ne kadar olduğunu işitmedim”* diye iddiada bulunurlarsa, şahit getirmemeleri durumunda bu iddiaları doğrulanmaz.

Muâtât Satışı

Muâtât kelimesi, alışveriş yapanların alışverişe konu olan mal ile bedelini herhangi bir siga kullanmaksızın karşılıklı alıp vermeleri anlamına gelir. Mesela fırıncıya gidip 1 lira vererek hiçbir şey söylemeksizin bir ekmek almak gibi. Müşterinin 1 lira verirken ‘bir ekmek istiyorum’ demesi, fırıncının da hiçbir şey söylemeksizin ona bir ekmek vermesi de muâtât alışverişine örnek gösterilebilir. Kuvvetli görüşe göre muâtat şeklindeki alışveriş, bey’ akdi kapsamına girmez. Ancak Şafii mezhebinin bazı fıkıh bilginleri, fırından ekmek almak veya büfeden gazoz almak gibi basit şeylerde muâtat şeklindeki alışverişi bey’ akdi kapsamında değerlendirmişlerdir. Müteahhirin fakihler ise bu alışveriş şeklini mutlak surette bey’ akdi kapsamında kabul etmişlerdir. *İmam Ebu Hanife de bu görüştedir.*[418]

Akdin Tarafları

Akdin tarafları olan satıcı ile müşteride şu şartların bulunması gerekir:

1. Akdi yapan reşit, yani akıllı, ergen ve mali tasarrufları güzelce yapmasını bilen bir kimse olmalıdır. Çocuğun ve delinin yapacağı alım satım akidleri geçerli olmaz.[419] Resulullah (s.a.s) Efendimiz bir hadis-i şeriflerinde şöyle buyurmuşlardır:

رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى
يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ

“(Amelleri yazan) kalem üç kişinin üzerinden kaldırılmıştır: Uyanıncaya kadar uykudaki kimseden, büyüyünceye kadar küçükten, akıllanıncaya veya ayılıp kendine gelinceye kadar akıl hastasından.”[420]

Satış, mal üzerinde yapılan bir tasarruftur. Çocuk ile deli ise tasarrufta bulunmaya ehil olmadıkları gibi mükellef de değildirler. Ancak mükellef olmadığı halde, sarhoş kimsenin yapacağı satış akdi, mezhebin kuvvetli görüşüne göre geçerli olur. Baygın kimse de akli melekesini geçici olarak kaybettiği için deli hükmündedir. Onun da yapacağı satış akdi geçerli olmaz.

> *Hanefi mezhebine göre alım satım akdini yapan kimsenin ergen olması şart değildir. Aklı eren, iyi ile kötüyü birbirinden ayırt eden çocuğun yaptığı alım satım akdi velisinin onaylaması durumunda geçerli olur.*

---

[418] Nevevî, El-Mecmu’, IX, 190.
[419] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 10.
[420] İbn Mâce, Talak, 15.

Sefihlik sebebiyle kısıtlılık altında bulunan kimsenin yapacağı alım satım akidleri geçerli olmaz. Çünkü o malını haram yerlere sarf ettiği veya mubah yerlerde savurganlık yaptığı yahut mali tasarruflarda tecrübesiz ya da bön bir kimse olduğu için, yapacağı alım satım akdi geçerli olmaz. Konuyla ilgili bir âyet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

وَابْتَلُوا الْيَتَامٰى حَتّٰى اِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَۚ فَاِنْ اٰنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا اِلَيْهِمْ اَمْوَالَهُمْۚ

"Yetimleri deneyin. Evlenme çağına (büluğa) erdiklerinde, eğer reşid olduklarını görürseniz, mallarını kendilerine verin."[421]

Yüce Allah, kişinin kendi mal varlığını yönetmesini ve yaptığı tasarrufların geçerli olmasını, reşid olması şartına bağlamıştır. Ancak reşid kabul edilmediği halde fasık[422] kimsenin yaptığı alım satım akdi geçerlidir.

2. Akdi yapan, iradesinde serbest olmalıdır. Zorlanarak baskı altına alınan kişinin alışveriş akdi gerçekleşmez. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

يَا اَيُّهَا الَّذِينَ اٰمَنُوا لَا تَأْكُلُٓوا اَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ اِلَّٓا اَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ

"Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka."[423]

Resulullah (s.a.s) da şöyle buyurmuştur:

إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ

"Alışveriş, ancak karşılıklı rızayla olur."[424]

Zorlanan kişinin satış akdi direkt olarak gerçekleşmez. Ancak zorlama durumunda akdi yapmayı kasteder ve niyet ederse, akdi gerçekleşir. Çünkü bu durumda zorlanmış sayılmaz.

Zorlama iki kısımdır:

a. Haksız olarak zorlama. Akdin gerçekleşmesine engel olan zorlama budur. Zorlayan kişi satıcıyı, malı teslime ve malının karşılığı olan parayı almaya zorlasa da zorlamasa da hüküm değişmez. Çünkü satıcı, akit siğası batıl olmakla birlikte kendi hür iradesi ile malı teslim etse veya parasını alsa bile bu satış akdi geçerli olmaz. Çünkü satış akdi sahih bir sîğa ile gerçekleşmemiştir. Kişi, malını satmak mecburiyetinde kaldığı bir işi yapmaya zorlanırsa, mesela zalim bir kişi, adamın birini, yanında bulunmayan bir malı getirmeye zorlarsa ve bu nedenle malını satmak mecburiyetinde kalırsa, bu durumda doğru olan görüşe göre akdi sahih olur. Çünkü bu kişi, direkt olarak malını satmaya değil, fakat malını satmaya sebep olan bir işi yapmaya zorlanmıştır. Zorlanarak satış yapan kişi, bedel olarak aldığı parayı iade etmek şartıyla, malını geri alma hakkına sahiptir.

b. Haklı olarak zorlama. Mesela hâkim veya yetkili, söz sahibi bir kişi, başkasının hakkını ödemesi için borçluyu malını satmaya zorlarsa, bu zorlama satış akdine zarar vermez. Bu zorlama altında yapılan satış akdi sahih ve geçerli olur. Şaka olarak satış yapan kişinin akdine gelince, buna ilişkin iki görüş vardır ki, en doğrusu, söylediği kelimeye bakarak, satış akdinin gerçekleşmiş olduğu görüşüdür.[425]

Hanefî mezhebine göre kişinin zorlanarak yaptığı akitler gerçekleşir. Bu mezhebe göre, kişinin zorlanarak telaffuz etmesiyle de akitler gerçekleşir. Ancak kişinin zorlanarak telaffuz ettiği sözlerin bir kısmı, akdin muhtemel olarak feshedilmesi anlamını taşır. Bir kısmıysa bu anlamları taşımaz. Fesih ihtimalini taşıyanlar, satış ve icarla ilgili lafızlardır. Fesih ihtimalini taşımayanlarsa talâk, ıtak (köle azadı), nikâh ve nezir (adak) ile alakalı olanlardır. Zalim birisi, adamın birini malını satmaya zorlarsa, bu satış akdi fasit olarak gerçekleşir. Müşteri de buna, fasit bir mülk olarak sahip olur. Zorlanarak satan kişi, zorlamanın kalkmasından sonra bu satışı uygun görüp onaylayabileceği gibi, malını bulduğu yerde geri de alabilir. Ama talâk, nikâh veya adakta bulunmaya zorlanan kişi, zorlanarak da olsa bu işleri yaparsa, artık dönüşü mümkün olmayan bir yola girmiş olur. Mesela zor karşısında kalarak boşamış olduğu karısı, başka bir kocayla evlenecek olursa, bu evliliğe mâni olamaz.

3. Alım satım akidlerinde iki tarafın, yani alıcı ile satıcının iki ayrı şahıs olarak mevcut olması şarttır. İki tarafın da ayrı ayrı kimseler olarak mevcut olması, ikisinin çıkarlarının farklı olması ve bu çıkarların çatışması ihtimalinin bulunmasından dolayı şart koşulmuştur. Mesela malın pahalı bir fiyata satılması, satıcının çıkarına uygun ama müşterinin çıkarına uygun değildir. Aynı şekilde malın düşük bir fiyatla satılması da müşterinin çıkarına uygun ama satıcının çıkarına uygun değildir.

Satılan malın teslim ve tesellümüyle ilgili birden fazla hüküm bulunduğundan dolayı alım satım akidlerinde iki tarafın da ayrı ayrı kimseler olarak mevcut olması gerekmektedir. İşte bu sebeplerden dolayı tek bir şahsın yalnız başına hem alıcı hem satıcı rolünü üstlenmesi sahih olmaz. Mesela bir malı satmakla görevlendirilen bir vekilin, satmaya vekil kılındığı malı kendi şahsı için satın alması veya bir malı satın almakla görevlendirilen bir vekilin o malı satması sahih olmaz. Ancak veli olan baba ile kadı bu hükmün dışında tutulmuşlardır. Buna göre babanın, kısıtlı bulunan oğlunun malını kendine satması geçerli olur. Zira baba, evladına karşı çok şefkatli olduğundan, evladını

---

[421] Nisâ, 4/6.

[422] Fasık: İman ettiği halde Allah ve peygambere itaat etmeyen, dinî görevlerini yerine getirmeyen ve günah fiilleri işleyenlere denir.

[423] Nisâ, 4/29.

[424] İbn Mâce, Ticarât, 18.

[425] Nevevî, El-Mecmu', IX, 185-188.

mali konuda aldatmakla itham edilemez. Kadı da kamu velayeti yetkisini taşıdığı için, kendi velayet ve gözetimi altındaki kısıtlı kimselerin mallarını birinden alıp diğerine satabilir. Bunu yapmakla da kişisel çıkar sağlamakla itham edilemez. Zaten onun bu görevi yapmasında da zaruret vardır.

4. Görme engelinin olmaması. Satıcı ile müşteriden her birinin alıp verdikleri şeyleri bütün detaylarıyla birlikte görebilmeleri için gözlerinin görür olması şarttır. Buna göre âmâ kimsenin alım satım yapması sahih olmaz. Çünkü bunda aşırı derecede bilememe durumu söz konusudur. Âmâ kimse, kendisi adına alım satım yapmak üzere zaruret dolayısıyla başkasını vekil tayin eder. *Hanefi mezhebine göre âmâ kimsenin yaptığı alım satım akdi geçerlidir.*[426]

Müşteri ile İlgili Özel Şartlar

Alım satım akdinde müşteri ile ilgili özel bazı şartlar vardır ki, bu şartları şöyle sıralayabiliriz:

1. Müslüman Olmak. Alım satım akidlerinde müşterinin Müslüman olması, genel bir şart olarak aranmaz. Ancak Mushaf ve hadis kitapları ile şer'î ilimlerin kitaplarını satın alacak olan müşterinin Müslüman olması şarttır. Müslüman olmayan kimsenin bu gibi kitapları satın alma yoluyla mülk edinmesi caiz olmadığı gibi, hibe veya vasiyet yoluyla da mülk edinmesi caiz değildir.

2. Dokunulmaz Olmak. Satılacak olan mal silah ise, satın alacak olan kimsenin Müslüman veya zimmî gibi kanı masum, yani İslam devletince dokunulmaz olan bir kimse olması şarttır. Buna göre, Müslümanlarla savaş halindeki bir devletin tabiiyetinde bulunan harbi bir kimseye silah satmak caiz değildir. Çünkü bu kimse, satın alacağı silahı büyük ihtimalle Müslüman ve zimmî kimselere karşı kullanacaktır.[427]

Akdin Konusu

Satılan ister mal olsun, isterse bu malın bedeli olsun, üzerine akit yapılan şeyin şu şartları taşıması gerekir:

1. Satılan mal, alım satım akdi esnasında mevcut olmalıdır. Alım satım akdi esnasında mevcut olmayan malın satılması caiz değildir. Mesela henüz oluşmamış meyvenin, gebe hayvanın doğurmadığı yavrusunun ve ileride gebe kalması muhtemel hayvanın doğuracağı yavrunun ve memedeki sütün satılması caiz değildir. Bu konuda Cabir (r.a) şöyle bir rivayette bulunmuştur:

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ السِّنِينَ وَوَضَعَ الْجَوَائِحَ

"Peygamber (s.a.s), bir bahçenin birkaç senelik ürününü önceden satmayı yasakladı. Olgunlaşmaya yüz tutup da henüz devşirilmeden dalında iken satılan ve müşteri tarafından hasat edilmeden ürünün bir afet sonucu telef olması halinde telef olan kısmın bedelinin müşteriden tahsil edilmemesini emretti."[428]

2. Satılan mal, dinen kendisinden yararlanılması mubah olan bir mal olmalıdır. Söz gelimi, yararı olmayan haşereleri ve kendisinden yararlanılması mubah olmayan necis şeyleri satmak için yapılan alım satım akdi geçerli olmaz. Temiz ve yararlı olmasına rağmen iki şeyin satılması caiz değildir. Bunlardan biri hür insan, diğeri de vakıf malıdır.

Hür insanın satılması: Hür insan temiz ve yararlı olmasına rağmen satılması caiz değildir. Bu hususta Ebu Hüreyre (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

قَالَ اللّٰهُ ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ
وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ

"Allah Teâlâ buyurdu ki: Kıyamet gününde üç kişinin hasmı benim! Bir adam benim adıma yemin ederek başkaları ile anlaşma yapar, sonra da anlaşmayı bozarak sözünü yerine getirmez. Bir adam da hür bir kimseyi satarak elde ettiği parayı yer. (Üçüncüsü de şöyle biridir:) Bir adam ücretle bir işçi tutar. İşi görülür. Ama işçinin ücretini ödemez."[429]

Vakıf malının satılması: Vakıf malının satılması caiz değildir. Abdullah b. Ömer (r.a), bu konuda şöyle bir rivayette bulunmuştur:

أَنْ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا
فَقَالَ يَا رَسُولَ اللّٰهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ فَمَا تَأْمُرُ بِهِ قَالَ
إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا قَالَ فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ
وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللّٰهِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ لَا جُنَاحَ
عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ

(Babam) Ömer b. Hattab (r.a)'a Hayber arazilerinden ganimet olarak bir hisse düştü. O araziyi ne yapacağı hususunda fikrini sormak üzere Peygamber (s.a.s)'e gelip şöyle dedi: *"Ey Allah'ın Resûlü! Hayber'den ganimet olarak hisseme öyle bir arazi düştü ki, şimdiye dek öyle*

[426] Nevevî, El-Mecmu', IX, 366.
[427] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 13-15.
[428] Ebu Dâvûd, Büyû', 24.
[429] Buhârî, Büyû' 106.

kıymetli bir mala sahip olmuş değilim. O araziyi ne yapmamı emredersin?" Resulullah (s.a.s), ona şöyle buyurdu: *"Dilersen mülkiyetini muhafaza eder, ürününü sadaka olarak verirsin."* Ömer (r.a) de mülkiyeti satılmamak, başkasına hibe edilmemek, miras bırakılmamak üzere o arazinin ürününü sadaka olarak verdi. Ürününü fakirlere, akrabalara, kölelere, Allah yoluna, yolda kalmışlara, misafirlere sadaka olarak verdi. Vakıf malını yönetenin o malın gelirinden mülk edinmeksizin örfe uygun miktarda yemesinde ve yedirmesinde bir vebal yoktur."[430]

Üzerine akit yapılan şey temiz olmalıdır. Necis şeyin satılan mal veya bu malın bedeli olması sahih olmaz. Temizlenmesi mümkün olmayan necis veya necislenmiş bir malı satma durumunda satış akdi gerçekleşmez. Mesela köpek, domuz, içki, hayvan gübresi ve hayvan leşini satmak caiz değildir. Cabir (r.a), fetih senesinde Mekke'de Resulullah (s.a.s)'ın şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ فَقِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ شُحُومَ
الْمَيْتَةِ فَإِنَّهَا يُطْلَى بِهَا السُّفُنُ وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ فَقَالَ لَا هُوَ حَرَامٌ ثُمَّ قَالَ
رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْدَ ذَلِكَ قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ
ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ

"Şüphesiz Allah ve Resûlü, şarap, leş, domuz ve putların satışını haram kılmışlardır." Denildi ki: *"Ey Allah'ın Resûlü! Leşlerin iç yağları hakkında ne buyurursunuz? Onunla gemiler sıvanır, deriler yağlanır, insanlar (çıralarında yakarak) onunla aydınlanırlar."* Resulullah (s.a.s), *"Hayır, o haramdır"* buyurdu. Sonra da sözlerine şöyle devam etti: *"Allah Yahudileri kahretsin! Şüphesiz Allah, leşin içyağını haram kıldığında onu eritip sattılar; sonra da bu yolla elde ettikleri parayı yediler."*[431]

Ebu Mesud el-Ensari (r.a), Resulullah (s.a.s)'ın köpek satışından elde edilen paranın yenmesini yasakladığını rivayet etmiştir.[432] Görüldüğü gibi domuz, şarap ve içkinin satılması nassla yasaklanmıştır. Bunlara kıyasla diğer necis şeylerin de satılması yasaklanmıştır.

Aynı şekilde necis veya necislenmiş olup da temizlenmesi mümkün olmayan bir şeyin bedel olarak verilmesi durumunda da yapılan alışveriş sahih olmaz. Mesela bir kişi temiz bir nesneyi satın alır da bunun bedeli olarak şarap ya da domuz verirse, yapılan satış akdi gerçekleşmez.

Hanefî mezhebine göre necislenmiş yağı satmak ve yeme dışında ondan yararlanmak caizdir. Nitekim toprakla karışık olursa dışkıyı satmak ve ondan yararlanmak da caiz olur. Aslen necis olsa bile, hayvan gübresini satmak da caizdir. Hanefîlerin, satımını yasakladıkları şey; ölü hayvan ve ölü hayvanın tabaklanmamış derisidir. Domuz ve içki satımı da yasaktır. Ölü hayvan, içki, domuz; alınan mal için bedel olarak ödenirlerse satış akdi batıl olmaz. Ama fasit olarak gerçekleşir. Satın alınan şey, teslim almakla mülkiyet altına alınır. Ama müşterinin, bedeli vermesi gerekir.

3. Satılan mal, satış anında satıcının kendisinin, satışı yapan başkasının vekili ise müvekkilinin, satıcı veli veya vasi ise velayet veya vesayeti altında bulunan kimsenin mülkü olmalıdır. Mülkiyet altında bulunmayan bir malın satılması durumunda yapılan akit gerçekleşmez. Konuyla ilgili bir rivayet şöyledir:

عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ سَأَلْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ يَأْتِينِي
الرَّجُلُ فَيَسْأَلُنِي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي أَبِيعُهُ مِنْهُ ثُمَّ أَبْتَاعُهُ لَهُ مِنَ السُّوقِ قَالَ لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ

Hakîm b. Hizam (r.a)'dan rivayet edilmiştir: Peygamber (s.a.s)'e sordum. Dedim ki: *"Ey Allah'ın Resûlü! Herhangi bir adam bana gelir. Yanımda bulunmayan bir şeyi kendisine satmamı ister. Daha sonra ben pazara gider, onun istediği malı kendisi için satın alır (ve sonra da o malı kendisine satar)ım."* Peygamber (s.a.s) bana, *"Yanında bulunmayan bir şeyi satma"* buyurdu.[433]

Ancak selem akdi bundan müstesnadır. Selem yaparken, ileride mülkiyet altına alınacak bir mal üzerine akit yapmak sahih olmaktadır. Sahibinin izni olmadan başkasına ait bir malın satılması durumunda yapılan satış akdi geçerli olmaz. Buna fuzuli akid denir.

Hanefi mezhebine göre bu alışverişi mal sahibi onaylarsa, yapılan akid geçerli olur.

4. Satılan mal, satıcı tarafından teslim edilebilecek bir mal olmalıdır. Gasp edilmiş bir malı satarken yapılan satış akdi gerçekleşmez. Gasp edilen mal, her ne kadar asıl sahibinin mülkiyetinde sayılırsa da, onu sattığı adama teslim etmeye muktedir değildir.

Hanefî mezhebine göre gasp edilen malın satılması, ancak gasp edenin satması ve mal sahibinin de tekeffül etmesi, ya da mal sahibinin satması ve gasp edenin de ikrar etmesi durumunda geçerli olur. Gasp eden ikrar etmez, ama mal sahibinin şahidi veya belgesi olur da ondan sonra satarsa, satış gerçekleşir ve müşteriyi de bağlar. Ama mal sahibinin şahidi veya belgesi olmaz ve müşteriye teslim etmeden önce de yok olursa, satış akdi bozulur.

5. Satılan eşya ve onun bedeli, tartışmaya yer bırakmayacak şekilde taraflarca bilinir olmalıdır. Tartışmaya yol açacak şekilde belirsiz bir eşyanın satılması sahih olmaz. Söz gelimi bir kişi, müşteriye; *"sahibi olduğum sürüden bir koyun satın al"* veya *"bu eşyayı, falanın takdir edeceği fiyata benden satın al"* derse, bu iki durumda da satış akdi sahih olmaz.

Satılan eşyanın veya bedelinin bilinirliği şu yollarla anlaşılabilir:

a. Görünürde olması. Satılacak olan malın ve bedelinin alışveriş akdi sırasında satıcı ile müşteri tarafından görünür durumda ve hazır

---

[430] Buhârî, Şurût, 19.
[431] Buhârî, Büyû', 103.
[432] Buhârî, Büyû', 112.
[433] Nesâî, Büyû', 60.

olması. Bu sağlandığı takdirde malın nitelik ve miktarından söz edilmese bile yapılan alışveriş akdi geçerli olur. *"Şu kumaşı veya şu buğday yığınını ya da şu otomobili sana sattım"* demek gibi. Bu sebeple âmâ kimsenin alım satım akdi, tercih edilen görüşe göre geçerli olmaz. Cinsi veya türü bilinmeyen, görünürde olmayan bir malın satılması caiz değildir. Bu konuda Abdullah b. Abbas (r.a), şöyle bir rivayette bulunmuştur:

نَهَى رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ

"Resulullah (s.a.s), garar satışını yasakladı."[434]

Satılan malın veya bedelinin cinsi, türü veya miktarı belirsiz olursa buna garar satışı denir ki, Peygamber (s.a.s) Efendimizin yasakladığı alışverişi de budur.

b. Geçmişte görülmüş olmak. Satılacak olan malın ve bedelinin akid sırasında olmasa da daha önce kendileri tarafından görülmüş olması yeterli olur. Ancak bunun için de o malın veya bedelinin, arazi, tunçtan veya bakırdan yapılma kaplar gibi bozulmayan ve değişime uğramayan nesnelerden olması şarttır. Gıda maddeleri gibi çabuk bozulan ve değişim geçiren nesnelerin satış akdinden önce görülmüş olması, alım satım akdinin geçerliliği açısından yeterli olmaz.

c. Satılan malın veya bedelinin bir kısmının görülmesi. Malın bir kısmını görmek, tamamı hakkında bir fikir verebiliyorsa bir kısmının görülmesi, alım satım akdinin geçerliliği açısından yeterli olur. Mesela satılık buğday kümesinden bir avuç alıp bakmak, müşteriye o buğday yığınının tamamı hakkında bir fikir verebilir. Fabrika imalatı standart eşyaların satımında ürün kataloglarına bakarak alım satım akdi yapmak da böyledir.

d. Satılan malın veya bedelinin dış kısmının görülmesi. Satılan mal kabuklu nesnelerdense dış kısmını görmek alım satım akdinin geçerliliği açısından yeterli olur. Mesela ceviz, badem, nar ve yumurta gibi şeylerin alım satımında bunların iç kısmını görmeden dıştaki kabuğunu görmek, alım satım akdinin geçerliliği açısından yeterli olur. Arpa ve mısır gibi ürünlerin, başakları içindeyken dahi hasattan önce veya hasattan sonra satılması caizdir. İncir, üzüm, armut, kayısı, şeftali ve erik gibi koruyucu sert kabuğu olmayan meyvelerin dalda veya biçilmiş ya da devşirilmiş halde satılması caizdir. Ancak dalındayken satılmasının geçerli olması için, olgunlaşmış olduğunun görülür halde olması şarttır. Buğday, mercimek, nohut, susam ve çörek otu gibi başağı içindeyken taneleri görünmeyen ürünlerin biçilmeden ve başağından ayıklanmadan satılması caiz olmaz. Soğan, sarımsak, havuç ve turp gibi ürünler, henüz yerdeyken satılması caiz olmaz. Çünkü bunların köklerinin ne kadar büyük veya küçük olduğu bilinemez. Ama kesilmiş olması şartıyla bunların yapraklarının satılması caizdir.

Görmenin şekil ve miktarı maldan mala göre değişir. Mesela satın alınacak malın odalarını, odaların tavan, taban ve duvarlarını, evin tuvaletini ve eve giden yolu görmek yeterlidir. Satın alınacak bahçenin ağaçlarını ve su kanallarını görmek yeterlidir. Satın alınacak hayvanın önüne, arkasına, ayaklarına, sırtına ve hatta tüylerine bakmak yeterlidir.[435] Satın alınacak otomobilin motor, şanzıman, kaporta ve iç kısmını görmek yeterlidir.

Vadeli veya taksitli satışlarda malın ne kadar vade ile satıldığının bilinmesi de, satılan malın bilinir olmasıyla ilgilidir. Dolayısıyla 'hasad mevsimine veya alacakların tahsiline ya da falan şahsın seferden dönüşüne kadar…' gibi bir vade ile yapılan satış akdi geçerli olmaz.

6. Akit, geçici ve şarta bağlı olmamalıdır. *"Bu deveyi bir yıllığına sana sattım"* veya *"Şu arabayı dilersen sana sattım"* demek gibi. Bu şekilde yapılan alım satım akdi geçerli olmaz.[436]

D. Bey' Akdinin Sonrasında Ortaya Çıkan Hükümler

Bey' alım satım akdi, rükün ve şartlarına uyularak yapıldıktan sonra bazı hükümler ortaya çıkar. Bey' akdinin ilk ve en önemli hükmü, satılan malın mülkiyetinin satıcıdan müşteriye, bedelin mülkiyetinin ise müşteriden satıcıya geçmesidir ki, alım satım akdinin konusu ve esas gayesi de budur. Mülkiyetin geçmesi de icap ve kabulün gerçekleşmesiyle tamamlanır. Bu hususa değindikten sonra satılan malın tazmini, mal ve bedelinin taraflarca karşılıklı teslim ve tesellümü, vadeli ve taksitli satış, akitten sonra tarafların anlaşmazlığa düşmeleri gibi hususlara değineceğiz:

I. Satılan Malın Tazmini

Satılan mal müşteriye teslim edilmediği sürece satıcının sorumluluğunda kalır. Müşteriye teslim edilmeden satıcının yanındayken telef olur veya satıcı tarafından telef edilirse, alım satım akdi bozulur. Borca satılmış ise müşteri bedeli ödemez. Ödemiş ise ödediği bedeli satıcıdan geri alır.

Alım satım akdi yapıldıktan ve mal müşteriye teslim edilmeden kusurlu hâle gelirse, akid bozulmaz. Ancak bu durumda müşteri, bu malı ayıp/kusur muhayyerliği hakkına dayanarak geri verebileceği gibi değer eksikliğini fiyattan düşerek veya fiyattan eksiltme yapmadan olduğu gibi kabul etme hakkına sahip olur.[437]

[434] İbn Mâce, Ticarât, 23.

[435] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 28; Dr. Mustafa El-Hın, Dr. Mustafa El-Buga, Ali Eş-Şerbecî, El-Fıkhü'l-Menhecî, III, 38.

[436] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 10.

[437] Nevevî, El-Mecmu', XII, 164; Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 87-88.

II. Satılan Malın Müşteriye Teslim Edilmesi

Alım satım akdi yapıldıktan sonra satıcının malı müşteriye teslim etmesi gerekir. Müşteri, teslim aldığı maldan yararlanma veya onu tüketme hakkına sahip olur.

Satın alınan malın müşteri tarafından teslim alınması, malın cinsine ve türüne göre değişir. Burada herhangi bir formül belirlemekten ziyade örfün kuralları geçerli olur. Ancak taşınır mallarla taşınmaz malların teslim ve tesellümü elbette ki birbirinden farklı olacaktır. Taşınır malın teslimi, malın satıcının elinden müşterinin eline bırakılmasıyla olur. Bu da kumaş, kitap, kalem ve gıda maddelerinde olduğu gibi ya ele almakla, binek, otomobil ve makinalarda olduğu gibi bir yerden başka bir yere taşımakla yahut otomobilin anahtarını teslim almakla olur. Bu hususla ilgili olarak Abdullah b. Ömer (r.a) şöyle demiştir:

كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنْ الرُّكْبَانِ جِزَافًا فَنَهَانَا رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ

"Ölçmeksizin ve tartmaksızın miktarını tahmin ederek kervanlardan gıda maddeleri satın alırdık. Satın aldığımız malları bulunduğu yerden başka bir yere nakletmeden başkasını satmamızı Resulullah (s.a.s) yasakladı."[438]

Bu rivayette görüldüğü gibi gıda maddelerinin alım satımında teslim ve tesellümden önce başkasına satılması yasaklanmıştır. Fakihler, satın alınan diğer malları da gıda maddelerine kıyaslayarak, satın alınan herhangi bir malın teslim ve tesellümünden önce başkasına satılmasının caiz olmayacağını söylemişlerdir.

Alım satım akdi bir yerde yapılır da satın alınan mal akdin yapıldığı yerden satıcıyla ilgisi olmayan aksine müşteriye ait bir yerde veya ikisiyle ilgisi olmayan pazar yeri gibi bir mahalde bulunmakta ise, bu durumda malın teslim alınmış sayılması için bulunduğu mahalden başka bir mahalle nakledilmesi yeterli olur.

Satılan mal arazi ve bina gibi bir taşınmaz ise, satıcı tarafından teslimine engel olan şeylerden arındırılıp tahliye edilmesi, mesela varsa içindeki eşyaların boşaltılması veya anahtarının müşteriye verilmesi ile teslim ve tesellüm gerçekleşmiş olur.

Satılan mal, akdin yapıldığı yerden başka bir yerde bulunmakta ise bunun teslimi ister taşınır olsun ister taşınmaz olsun, müşterinin o malın bulunduğu yere ulaşmasına yetecek bir zamanın geçmesiyle yapılmış sayılır.

Satın alınan malın müşteri tarafından teslim alınmasında genel ilke, bunun satıcının izni ile yapılmasıdır. Özellikle bu mal satıcının evi veya dükkânı gibi kendisine mahsus bir mekânda bulunmakta ise, onun izni ile yapılmalıdır.

Satıcı sattığı malı müşterinin önüne bırakır da müşteri onu teslim almaya yanaşmasa bile hükmen teslim almış sayılır. Artık bundan sonra bu mal telef olursa satıcı bundan sorumlu olmaz.

Satılan malı teslime yanaşmayan satıcı, sattığı malı müşteriye teslim etmeye yetkili makam tarafından zorlanır. Peşin yapılan alışverişte satıcı malı teslim eder de müşteri bu malın bedelini ona teslim etmez ve parası da yanında varsa ödeme yapmaya zorlanır. Ama parası yoksa, satıcı alışveriş akdini feshederek malını geri alma hakkına sahip olur.[439]

Satın Alınan Malın Teslim Alınmadan Başkasına Satılması

Müşterinin satın aldığı malı teslim almadan başka bir kimseye satması caiz değildir. Bu malın taşınır veya taşınmaz olması, satıcının izniyle veya ondan izinsiz yapılması, bedelin ödenmesinden önce veya sonra olması fark etmez. Bu konuda Abdullah b. Ömer (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ

"Bir yiyecek maddesi satın alan kimse, onu teslim almadan (başkasına) satmasın."[440]

Bu hadis her ne kadar gıda maddeleri hakkında varid olmuşsa da fakihler, satın alınan diğer malları da gıda maddelerine kıyaslayarak, satın alınan herhangi bir malın teslim ve tesellümünden önce başkasına satılmasının caiz olmayacağını söylemişlerdir. Bu görüşü Hâkim b. Hizam (r.a)'ın şu rivayeti de desteklemektedir: Hâkim b. Hizam (r.a), Resulullah (s.a.s)'a şöyle bir soru sormuş: *"Ey Allah'ın Resûlü, ben çok satış yapıyorum. Bu satışların hangisi bana helal, hangisi haram?"* Resulullah (s.a.s), ona şöyle cevap vermiş:

لَا تَبِيعَنَّ مَا لَمْ تَقْبِضْ

"Teslim almadığın şeyi asla satma!"[441]

Müşterinin satın aldığı ama henüz teslim almadığı mal üzerindeki mülkiyeti tam yerleşmiş olmadığından o aşamada telef olması halinde akid bozulur. Böyle bir aşamada o malı başkasına ya da kendisinden satın aldığı kişiye satması elbette ki caiz olmaz.[442]

---

[438] İbn Mâce, Ticarât, 38.

[439] Nevevî, El-Mecmu', XII, 159; Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 87-98.

[440] Buhârî, Büyû', 54.

[441] Taberanî, Mu'cemü'l-Kebir, III, 196.

[442] Nevevî, El-Mecmu', IX, 318-321.

III. Satılan Malın Bedelinin Teslim Alınması

Önceki kısımlarda da ifade edildiği gibi satılan malın bedelinin miktar ve niteliğinin belli olması şarttır. Çünkü bedel, alım satım akdinin rükünlerindendir. Alışveriş peşin yapılmış ise, akdin yapılmasından veya malın müşteriye teslim edilmesinden hemen sonra bedelinin satıcıya teslim edilmesi gerekir. Bedelin teslimiyle ilgili olarak şu üç hususa değinme gereği duyulmuştur:

1. Kapora ile Alışveriş

Müşterinin satıcıya ödeyeceği bedelin bir kısmını peşin olarak vermesi, alışveriş tamamlanırsa, ödenen bu paranın malın bedeline mahsup edilmesi, alışveriş tamamlanmazsa, müşteriye geri verilmeyip satıcıda kalmasına kapora ile alışveriş denmektedir. Şöyle ki: Müşteri, bir malı satın alma hususunda gidip satıcı ile anlaşır. Malın bedelinin bir kısmını kapora olarak teslim eder. Bu arada düşünmek için satıcıdan belli bir süre ister. Bu sürenin sonunda malı kesin olarak almaya karar verirse, bedelin kalan kısmını satıcıya öder ve malı teslim alır. Satın almaktan vazgeçerse, kapora geri verilmez ve satıcının olur.

Fukahanın çoğunluğuna göre böyle bir alışveriş yasaktır ve sahih değildir. Ancak müşteri, alım satım akdini yapmadan kaporayı verirse bunun alım satım akdinin geçerliliği açısından bir sakıncası olmaz. Kapora ile alışverişi caiz gören İmam Ahmed b. Hanbel'in bu konudaki delili, Zeyd b. Eslem (r.a)'in şu rivayetidir:

سُئِلَ رَسُولُ اللّٰهِ صلعم عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ فَأَحَلَّهُ

"Resulullah (s.a.s)'a kapora ile alışverişin hükmü soruldu. O, bunun helal olduğunu bildirdi."[443]

Hz. Ömer'in halifeliği döneminde Mekke valiliği yapmakta olan Nafia b. Abdülharis, eskiden hapishane olarak kullanılan binayı Hz. Ömer (r.a) için Safvan bin Ümeyye'den dört bin dirheme satın almış, kapora olarak dört yüz dirhem vermişti. Eğer Hz. Ömer (r.a) razı olursa alışveriş geçerli olacak, razı olmazsa kapora olarak verilen dört yüz dirhem Safvan'a kalacaktı. Durumdan haberdar olan Hz. Ömer (r.a), kapora ile yapılan bu alışverişi kabul etmişti.[444]

Satıcının mağdur edilmemesi, müşterinin alışverişi sebepsiz yere feshetmemesi ve akdi tamamlamaya mecbur edilmesi için zamanımızda kapora ile alışveriş, ticarette uyulması zorunlu bir kural hâline gelmiştir. İslam İşbirliği örgütüne bağlı İslam fıkıh kurulu da 1414 H. Muharrem ayının başında Büruney'de yapmış olduğu 8. dönem toplantısında bu doğrultuda karar almıştır.

2. Vadeli Satış

Satın alınan malın bedeli müşterinin zimmetinde olarak belli bir vade sonunda ödenecek olduğunda yapılan alışveriş sahih olur. Ama *"hasat zamanına kadar"* veya *"falan adam seferden dönünceye kadar"* şeklindeki bir vadelendirme halinde yapılan alım satım akdi geçerli olmaz.

Satılan malın bedeli zimmette olmayıp da *"Elimdeki şu paraları bir yıl sonra sana ödemek karşılığında şu malı senden satın aldım"* şeklinde belirlenmiş olursa, yapılan alım satım akdi geçerli olmaz. Şu halde bedelin *"Şu para"* şeklinde işaret yoluyla belirlenmeyip mesela *"250 TL karşılığında şu malı vadeli olarak senden satın aldım"* şeklinde ifade edilmesi gerekir.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda hareket edilmesi halinde vadeli alışveriş yapmakta dinen bir sakınca bulunmamaktadır. Nitekim Hz. Aişe (r.a) validemiz, Peygamber (s.a.s) Efendimizin bir Yahudi'den vadeli olarak gıda maddesi satın aldığını ve satın aldığı mal karşılığında da zırhını ona rehin bıraktığını rivayet etmiştir.[445]

Vadeli satışlarda satıcının müşteriye kolaylık gösterme olgusu vardır ki, Müslümanlar da birbirlerine kolaylık göstermekle emrolunmuşlardır. Vadeli satışta fiyatın peşin satışa göre daha fazla olması, alım satım akdinin geçerliliğine zarar vermez. Yeter ki akid yapılırken alışverişin peşin veya vadeli olacağı, fiyatın ne kadar olacağı net olarak belirlenmiş olsun.[446]

3. Taksitle Satış

Vadeli satışlardaki şartlara uyulmak kaydıyla taksitle satış yapmak da caizdir. Taksitli satışlarda, bedelin belli miktarlardaki taksitler halinde ödenmesi şartıyla alım satım akdi yapmak sahih olur. Taksitli satışta fiyatın peşin satışa göre daha fazla olması, alım satım akdinin geçerliliğine zarar vermez.

Taksitli satışlar caizdir. Bu satışlarda haramlık ve günah söz konusu değildir. Bunun faizle de ilgisi bulunmamaktadır. Çünkü faiz, alacaklının vadeyi uzatma karşılığında alacağı şeyin cinsinden bir artırmada bulunmasıdır. Vadeli veya taksitli satışlarda bedelin peşin satışa göre fazla olması ise, satılan mal karşılığında olmaktadır. Bu alışverişte satıcı, müşteriye eşya vermektedir. Para veya artırımın haram olduğu ribevi mallar vermekte değildir ki faiz söz konusu olsun. Diğer taraftan vadeli satışlarda olduğu gibi taksitli satışlarda da satıcının müşteriye kolaylık gösterme olgusu vardır. İnsanların alışverişlerde ve diğer hususlarda birbirlerine kolaylık ve müsamaha göstermeleri,

[443] Telhisü'l-Habîr, III, 17.

[444] İbn Kudame el-Hanbelî, el-Muğnî, IV/289; Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî IV/3066; Muhammed Ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, II, 37.

[445] Buhârî, Büyû', 14.

[446] Nevevî, El-Mecmu', IX, 412.

Müslümanları diğer milletlerden ayıran önemli bir özelliktir.[447]

IV. Satıcı ile Müşterinin Anlaşmazlığa Düşmeleri

Satıcı ile müşteri bazen alım satım akdinin geçerliliği hususunda anlaşırlar ama akdin keyfiyeti hususunda anlaşmazlığa düşebilirler. Mesela bedelin miktarı hususunda anlaşmazlığa düşebilirler. Şöyle ki: Satıcı malını 10 liraya sattığını, müşteri ise 9 liraya satın aldığını iddia edebilir.

Bedelin cinsi hususunda anlaşmazlığa düşebilirler. Şöyle ki: Satıcı malını altın karşılığında sattığını, müşteri ise gümüş karşılığında satın aldığını iddia edebilir.

Bedelin niteliği hususunda anlaşmazlığa düşebilirler. Şöyle ki: Satıcı malını Türk lirası karşılığında sattığını, müşteri ise Suriye lirası karşılığında satın aldığını iddia edebilir.

Bedelin ödenmesinde vade bulunup bulunmadığı hususunda anlaşmazlığa düşebilirler. Satıcı bunun vadesinin olmadığını, müşteri ise vadenin var olduğunu iddia eder.

Vadenin uzunluğu veya kısalığı hususunda anlaşmazlığa düşebilirler. Satıcı vadenin 1 ay olduğunu, müşteri ise 2 ay olduğunu iddia eder.

Alım satım akdinde ileri sürülen şartlar hususunda anlaşmazlığa düşebilirler. Mesela satıcı *"Ben bu malı kefil getirmen şartıyla sana satmıştım"* der. Müşteri ise böyle bir şartın koşulmadığını iddia eder.

Satılan malın miktarı hususunda anlaşmazlığa düşebilirler. Mesela satıcı, müşteriye *"Şu buğday kümesinden bir ölçeği sana 2 liraya satmıştım"* der. Müşteri ise, *"Hayır, iki ölçeği 2 liraya satmıştın"* der.

Satılan malın niteliği hususunda akid yapılırken şart koşulup koşulmadığı hususunda anlaşmazlığa düşebilirler. Mesela müşteri satın aldığı ineğin sağmal olmasını alım satım akdini yaparken şart koştuğunu iddia eder. Satıcı ise böyle bir şartın koşulmadığını söyler.

Bütün bu anlaşmazlıklarda taraflar iddialarını destekleyecek bir beyyine ortaya koyamazlar veya koyarlar da beyyineleri birbiri ile çatışırsa ikisi de yemin ederler. Bu konuda Abdullah b. Abbas (r.a)'tan rivayet edilen bir hadiste sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

لَوْ يُعْطَى اَلنَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ, لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ, وَأَمْوَالَهُمْ, وَلَكِنِ اَلْيَمِينُ عَلَى اَلْمُدَّعَى عَلَيْهِ

"Eğer salt iddiaları sebebiyle insanlara bir şeyler verilecek olsaydı, bazı kimseler birtakım adamların malları ve canları üzerinde hak iddia ederlerdi. Ama aleyhine iddiada bulunulan (ve karşı tarafın iddialarını reddeden) kimsenin iddiaları çürütmek için yemin etmesi gerekir."[448]

Alım satım akdini yapan satıcı ile müşteri anlaşmazlığa düştüklerinde birbirlerinin aleyhinde iddiada bulundukları için her ikisi de davalı konumuna düşmekte ve ikisinin de beyyinesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla aralarındaki anlaşmazlığın giderilmesi için ikisinin de yemin etmesi gerekir.[449] Taraflara yemin ettirilirken şöyle bir yol izlenir:

1. Önce satıcıya yemin ettirilir.

Önce satıcıya yemin ettirilmesi menduptur. Çünkü kuvvetli görüşe göre o, müşteriden daha güçlü bir konumda bulunmaktadır. Bu hususta Abdullah b. Mesud (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السِّلْعَةِ أَوْ يَتَتَارَكَانِ

"Satıcı ile müşteri anlaşmazlığa düştüklerinde beyyineleri yok ise satıcının sözüne itibar edilir ya da alışverişi bozarlar."[450]

2. Yemin hem olumlu hem de olumsuz kalıpla yapılır.

Taraflardan her birinin bir defa yemin etmesiyle yetinilir. Ancak yeminde hem olumlu hem de olumsuz ifade kalıplarının kullanılması şarttır. Çünkü her biri bir akdin varlığını iddia etmekte diğer bir akdin varlığını ise inkâr etmektedir. Buna göre her birinin yemin ederken önce olumsuz ifadeyi, sonra da olumlu ifadeyi kullanması ve satıcının mesela *"Vallahi 100 liraya satmamıştım. Aksine 120 liraya satmıştım"* demesi mendup olur. Müşterinin de *"Vallahi 120 liraya satın almamıştım. Aksine 100 liraya satın almıştım"* diyerek yemin etmesi mendup olur. Taraflardan biri yemin etmeye yanaşmazsa, diğerinin yemini doğrultusunda hüküm verilir.

3. Alışverişin feshedilmesi ve mal ile bedelinin geri verilmesi

Taraflar yemin edince alışverişin feshedilmesi gerekir. Zira karşılıklı olarak yemin edildikten sonra artık alım satım akdinin yürürlükte kalması mümkün değildir. Ancak sahih görüşe göre akid, salt yeminleşme ile kendiliğinden münfesih hâle gelmez. Yeminden sonra taraflardan biri diğerinin söylediklerine razı olursa akdi geçerli kabul eder. Razı olmazlarsa karşılıklı özgür iradeleri ile akdi feshederler veya

---

[447] Muhammed Ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, II, 37-38.

[448] Müslim, Akdiye, 1.

[449] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 123-124.

[450] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, V, 333.

sadece birisi fesheder. Yahut hâkim, aralarındaki anlaşmazlığa son vermek için fesheder.

Alım satım akdi feshedildikten sonra müşterinin satın aldığı malı —eğer mülkiyetinde duruyorsa— geri vermesi gerekir. Geri verirken o malı kendisine bitişik olan fazlalıklarıyla mesela uzayan tüyleri, artan kiloları veya memesindeki sütü ile birlikte vermesi gerekir. Ama doğurduğu yavrusunu veya ondan elde etmiş olduğu geliri, bahçeden elde edilen ürün ve meyveleri geri vermesi gerekmez. Satıcının da müşteriden almış olduğu bedeli geri vermesi gerekir. Geri verirken yapılan masrafları geri veren şahsın karşılaması gerekir.[451]

4. Malın Telef Olmasından Sonra Karşılıklı Yeminleşme

Satılan mal müşteri tarafından teslim alındıktan sonra telef olursa mesela müşteri onu vakfeder veya üçüncü bir kişiye satar veya lazım olan bir hak onunla ilintili hâle gelir veya hayvanın ölmesi gibi maddeten telef olur veya müşterinin elindeyken telef olursa, taraflar karşılıklı yeminleşirler ve alım satım akdi feshedilir.

Akid feshedilince müşterinin aldığı ve telef ettiği mal misli mallardansa mislini, kıyemi mallardansa telef edildiği gündeki kıymetini geri vermesi gerekir.

Satılan mal müşterinin yanında iken kusurlu hâle gelirse, uğramış olduğu değer kaybı ile birlikte o malı satıcıya geri vermesi gerekir.

Alım satım akdini yapanlar ölür de her ikisinin mirasçıları veya biri ölür de onun mirasçıları akdin diğer tarafı ile anlaşmazlığa düşerlerse bunlar da karşılıklı olarak yemin ederler. Çünkü bu, mal üzerine yapılan bir yemindir. Mali davalarda yapılan yeminde olduğu gibi, ölenin mirasçıları bu hususta kendisinin yerine geçerler.

Alım satım akdi mal sahibi ile müşterinin vekilleri tarafından yapılır ve bu vekiller malın bedeli hususunda anlaşmazlığa düşerlerse kuvvetli görüşe göre bunlar karşılıklı olarak yemin ederler.

Alım satım akdini yapanlar akdin sahih/geçerli olup olmadığı hususunda anlaşmazlığa düşerler, mesela birisi akdin geçerli olduğunu iddia ederken diğeri geçersiz olduğunu iddia eder. Bu durumda geçerli olduğunu iddia eden taraf yemin ederse, onun sözüne itibar edilir. Çünkü asl olan, akdin geçerli olmasıdır. Böyle bir durumda tarafların yemin etmesi yoluna gidilmez. Ama başka hususlarda anlaşmazlığa düşerlerse, anlaşmazlığın çözülmesi için karşılıklı olarak yemin ederler.

Bir kişi kumaş gibi belirli bir mal satın alır ve onu satıcıdan teslim alıp gittikten sonra kusur sebebiyle geri vermek için kusurlu başka bir kumaş getirip satıcıdan onu geri almasını ister. Satıcı *“Sana teslim ettiğim kumaş bu değildi”* derse, yemin etmesi şartıyla satıcının sözüne itibar edilir. Çünkü asl olan malın sağlam ve kusursuz oluşu, alım satım akdinin de yürürlükte olmasıdır.

Akdin tarafları satılan malın teslim ve tesellümü hususunda anlaşmazlığa düşerlerse, yemin etmesi şartıyla müşterinin sözüne itibar edilir. Çünkü asl olan, malın teslim edilmemiş olmasıdır. Böyle bir durumda tarafların karşılıklı olarak yemin etmeleri yoluna gidilmez.[452]

E. Akitlerde Muhayyerlik

Alışveriş ve diğer akitlerde muhayyerlik iki şeyden daha iyi olanı tercih etmektir. Alışveriş akdinde bu iki şey, fesih ve onaylamadır. Akdi yapan kişi bu ikisinden birini tercih etmede muhayyerdir.

Alışveriş akdinde asl olan, gerekli şartları üzerinde taşıyan akdin, tarafları bağlayıcı olmasıdır. Ancak muhayyerlik meselelerinde, üstün bir hikmet nedeniyle bu asıldan vazgeçilmiştir. Din koyucu, insanlar arasında dostluğu gerçekleştirmek, nefislerindeki kin ve kızgınlığı bertaraf etmek amacıyla muhayyerliği mubah kılmıştır. Çünkü insan, bir eşyayı kendisini çevreleyen belli bir ortam için satar veya satın alır. Bu ortam ortadan kalkınca yaptığı alışverişten dolayı pişmanlık duyması muhtemeldir. Bu pişmanlığı kin, öfke, husumet ve çekişme gibi İslam’ın şiddetle reddettiği birtakım kötülükler takip edecektir. İşte bu nedenle, akdi yapan kişiye bir fırsat tanınmıştır ki, bu fırsat sayesinde kendi nefsi için ihtiyatlı davranabilecektir. Daha sonra pişman olmasına mazeret kalmasın diye de sakin bir atmosferde malının değerini ölçebilecektir. Ancak bu da akdin değerini muhafaza etmesi şartıyla kayıtlıdır ki bu muhayyerlik süresi, geçerli bir sebep olmaksızın akdi iptal etmeye ortam hazırlamamalıdır.

Akdin tamamlanmasından sonra, akit meclisinden ayrılmadan önce, akdi yapan kişinin muhayyerlik hakkıyla ilgili olarak Peygamber Efendimiz (s.a.s), şöyle buyurmuştur:

اَلْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَالَمْ يَتَفَرَّقَا

“Alışveriş yapanlar, (akid meclisinden) ayrılmadıkça muhayyerdirler.”[453]

Akdin tamamlanmasından sonra, akid meclisinden ayrılmadıkça tarafların muhayyerlikleri, böyle bir şartı akid esnasında ileri sürmelerine gerek kalmaksızın bir hak olarak sabit olur. Hatta taraflardan biri, meclis muhayyerliğinin olmamasını şart koşarsa, alışveriş akdi geçersiz olur. Çünkü asıl itibariyle akid, böyle bir şartın olmasını gerekli kılar. Zira meclis muhayyerliği içtihadla değil, nassla sabittir ve bu nedenle de akdin gereklerinden biri olmuştur. Akdin gerekli kılmadığı her şart batıldır. Muhayyerlik ya bir zarureti bertaraf etmek için olur ki o da noksanlık ve kusur muhayyerliğidir. Veya düşünme için olur ki bunun da iki sebebi vardır: Meclis ve şart. Bu da üç kısımdır. Kendisinde şu beş kaydın bulunduğu her akitte meclis muhayyerliği sabit olur:

[451] Maverdî, El-Hâvî’l-Kebîr, V, 305.

[452] Şirbînî, Muğni’l-Muhtâc ilâ Ma’rifeti elfazi’l-Minhâc, II, 128.

[453] Tirmizî, Büyû’, 26.

1. Yapılan akit muavaza (bedelleşme) akdi olmalıdır. Yani taraflardan her biri, diğerine bir karşılık vermelidir. Bu kaydı koymakla, bedelsiz hibe kapsam dışına çıkmış olmaktadır. Çünkü açıkça bilindiği gibi hîbe, bir muavaza akdi değildir. Hibeden sonra hibeyi teslim alan için, muhayyerlik yoktur. Ama hibeden önce, hibe eden kişi geri dönebilir. Hibe eden sonra da geri dönebilir. Yine aynı şekilde hatîta denen indirim yapma anlaşması da kapsam dışına çıkmış olmaktadır. Bu, bir şeyin bir kısmından vazgeçilmesi üzerine yapılan bir anlaşmadır. Mesela bir kişinin kendisinden yüz lira alacağı olan birisiyle, yirmi liradan vazgeçip seksen lirayı kendisine ödemek üzere anlaşma yapması durumunda bu bir akid olur. Ama muavaza akdi olmadığı nedeniyle bu akdin yapılışından sonra muhayyerlik hakkı olmaz.

2. Bedelin fasit olması nedeniyle akdin fasit olması. Söz gelimi bir kişi kendi mülkiyetinde olmayan bir malı başkasına satarsa, bu durumda bedel (yani taraflardan birinin fiyat karşılığı diğerine verdiği şey) fasit olduğu için satış akdi de fasit olur. Bedelinin fasit olması nedeniyle fasit olan her akitte muhayyerlik sahih olur.

3. Muâvaza akdi, tarafların mülkleri olan bir eşya üzerine, ya da satış kelimesini kullanarak müebbed bir menfaat üzerine yapılmalıdır. Tarafların, mülkleri üzerine yapmış oldukları akid, satıcının ve müşterinin karşılıklı olarak birbirlerine bir eşya vermeleri şeklinde gerçekleşir.

Tarafların, müebbet bir menfaat üzerine yapmış oldukları akde gelince, bu da kişinin kendi komşusuna, kendi duvarı üzerine direk veya tahta koyma hakkını satmasıdır ki bu, bir hakkın ebediyen satışıdır.

4. Muâvaza akdinde zorla mülk sahibi olma durumu mevcut olmamalıdır. Bu kaydı koymakla da şuf'a satışı, kapsam dışına çıkarılmış olmaktadır. Çünkü şufa'da cebir yoluyla mülkiyet sahibi olma durumu mevcuttur. Dolayısıyla bu akitte muhayyerliğin bir anlamı da olmayacaktır.

5. Muâvaza akdi, ruhsatlar statüsünde olan havale ve paylaşma akidleri gibi olmamalıdır. Zira bunlarda satış olgusu görülmemektedir. Bu formül sayesinde, kendisinde meclis muhayyerliği sabit olan akidleri saymak kolay olur: Mutlak satış akdi, selem, bedelli olmak şartıyla hibe, yiyeceğin yiyecek karşılığında satılması (takas) gibi. Anılan şartları taşıyan bütün muâvaza akidlerinde meclis muhayyerliği hakkı vardır. Ama söz konusu şartları taşımayan akidlere gelince, bunları şöylece sıralamamız mümkündür: Nikâh, hul', icar, bedelsiz hibe, hatîta anlaşması, şuf'a, müsakât, şirket, kırad, rehin ve anılan beş şartı taşımayan diğer akidler gibi.

Meclis muhayyerliği hakkı iki şeyle düşer:

1. Tarafların satış akdini, kendilerini bağlayıcı bir akid hâline getirdiklerine açıkça delalet eden bir kelimeyi söylemeleri. Örneğin; *"akdin bağlayıcılığını yeğledik"* veya 'akdi onayladık", *"uygun gördük"* veya *"muhayyerlik hakkını iptal ettik"* demeleri gibi.

Muhayyerlik hakkı, akdin geçerliliğine delalet eden bir ifadenin kullanılmasıyla düşebileceği gibi, akid meclisinde satışta tasarruf etmekle de düşebilir. Mesela müşteri, satın almış olduğu eşyayı, aldığından başka bir fiyatla satıcıya tekrar satarsa, bu satış, muhayyerliği düşürür.

2. Meclis muhayyerliğini düşüren ikinci sebep; tarafların bedenen, akid meclisinden ayrılmalarıdır. Akdi yapanlardan biri, meclisi terk edip ayrılırsa muhayyerlik geçersiz olur. Bu ayrılmanın, kişinin kendi isteğiyle olması şarttır. Herhangi bir sebepten dolayı zorla birbirlerinden ayrılıp uzaklaştırılırlarsa, muhayyerlik hakları sabit kalır. Meclis muhayyerliğinin süresi sınırsızdır. Mesela akdi yaptıkları yerden ayrılmayıp günlerce orada bekleyen tarafların muhayyerlik hakları devam eder. Şayet bu durumda taraflardan biri ölür veya delirirse, bu hakkı, mirasçılarına intikal eder.

Şart Muhayyerliği

Bir kişinin, bir malı satmak veya satın almak üzere akid yaparken, bu akdi gerçekleştirmek veya feshetmekte muhayyer olacağını şart koşmasına *"şart muhayyerliği"* denir. Şart muhayyerliği, Abdullah b. Ömer (r.a) tarafından rivayet edilen bir hadis-i şerifle sabittir. Abdullah b. Ömer (r.a.) şunu demiştir:

أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِرَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبَيْعِ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى
اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ فَكَانَ الرَّجُلُ إِذَا بَايَعَ يَقُولُ لَا خِلَابَةَ

"Bir adam, alışverişte aldatıldığını Resulullah (s.a.s)'a anlattı. Resulullah (s.a.s) kendisine dedi ki: "Alışveriş yaptığın zaman (kendisiyle alışveriş yaptığın kimseye) de ki, aldatma yok!" O adam bundan sonra alışveriş yaparken 'aldatma yok'[454] diyordu.

İbn Ebi Şeybe'nin 'Musannef' adlı eserinde yer alan bir rivayette anlatıldığına göre Resulullah (s.a.s), Munkiz b. Amr'a şu tavsiyede bulunmuştur: *"Aldatma yok dediğin zaman sen üç gün süreyle muhayyer olursun."*[455]

Şart muhayyerliği; alışverişi yapanların ya ikisi veya birisi için olur ya da kendilerinden başka bir kimse için olur. İkisi için olması, bu şartı bizzat telaffuz etmeleriyle olur. Mesela söze ilk başlayan taraf, *"Üç gün muhayyer olmam şartıyla bu malı şu fiyata sana sattım"* der ve ikinci taraf da *"Üç gün muhayyer olman şartıyla bu malı şu fiyata senden satın aldım"* derse ikisi için de muhayyerlik hakkı doğar.

Şart muhayyerliğinin yalnız birisi için olmasına gelince bu; söze ilk başlayan tarafın şartı telaffuz etmesi ile olur. İlk söze başlayan taraf, örneğin *"Üç gün muhayyer olmam şartıyla bu malı şu fiyata sana sattım"* der ve karşı taraf da muhayyerlik şartını telaffuz etmeksizin *"onun üzerine senden satın aldım"* derse, şart muhayyerliği sadece birinci taraf için hak olarak doğmuş olur.

Şart muhayyerliğinin taraflardan başka yabancı biri için olması durumuna gelince bu, taraflardan birinin veya ikisinin, muhayyerliği,

---

[454] Müslim, Büyû', 12.

[455] İbn Ebi Şeybe, Musannef, VII, 306.

mükellef olması kaydıyla kendileri dışındaki biri için şart koşmalarıyla olur. Örneğin, «Bu malı, muhayyerlik hakkı babamda olması şartıyla şu kadar fiyatla sattım» demesi gibi. Her üç durumda da muhayyerliğin hangi şahsa ait olduğu belirtilmelidir. Mesela «İkimizden birinin muhayyer olması şartıyla...» denilirse, şahıs belirtilmediği için akid fasit olur.

Kendisi için muhayyerlik hakkı şart koşulan kişi; satıcı da olsa, müşteri veya yabancı biri de olsa veya satıcıyla müşteri birlikte de olsalar, akdi gerçekleştirebileceği gibi feshetme yetkisine de sahip olur. Muhayyerlik hakkına sahip olandan başkasının, akdi feshetmesi mutemet görüşe göre sahih olmaz. Akdi yapandan başka yabancı birinde muhayyerlik olursa, akdi yapanın muhayyerliği düşer. Ancak yabancı şahıs, muhayyerlik süresi içinde ölürse, muhayyerlik hakkı, akid yapana intikal eder. Akid yapacak taraflardan birisi başka bir şahsı vekil ederse, vekilin, müvekkilden izin almaksızın muhayyerliği karşı taraf için şart koşmaya yetkisi olmaz. Müvekkilinden izin almaksızın muhayyerliği karşı taraf için şart koşması durumunda akid geçersiz olur. Ama müvekkilinin izniyle, gerek müvekkili gerek kendi şahsı için muhayyerliği şart koşabilir.

Hanefilere göre şart muhayyerliği akdin iki tarafı veya biri veyahut ikisi dışındaki yabancı bir şahıs için şart koşulursa sahih olur. Satıcı veya müşteriden biri, kendileri dışındaki yabancı bir şahıs için muhayyerliği şart koşarsa kendisinin muhayyerlik hakkı düşmez. Aksine, muhayyerlikte ona ortak olur. Muhayyer kılınan yabancı, akdi iptal eder veya onaylar, muhayyerliği kendisine bırakan taraf da kendisine muvafakat ederse, yaptığı tasarruf sahih olur. Ama muvafakat etmezse, mesela kendisine muhayyerlik veren taraf akdi fesheder, yabancı da akdi geçerli kılarsa, bu durumda önce tasarrufta bulunanın tasarrufu geçerli olur.

Bağlayıcılığı ister tek taraftan olsun, ister iki taraftan olsun, feshe ihtimali olan bütün akidlerde şart muhayyerliği sahih olur. Bağlayıcı kaydını koymakla vasiyet akdi, kapsam dışına çıkmış oldu. Çünkü vasiyet, bağlayıcı olmayan bir akittir. Zîrâ vasiyet sahibi, sağ olduğu sürece vasiyetinden cayabilir. Lehine vasiyet edilen de, vasiyeti kabul veya reddetmekte serbesttir. Şu halde vasiyet akdinde muhayyerliğin anlamı kalmamaktadır. Âriye ile vedia akitleri de bu bakımdan vasiyet gibidir.

Şart Muhayyerliğinin Süresi

Muhayyerlik şartına bitişik olması ve peş peşe olması kaydıyla muhayyerlik süresi üç gün veya daha az bir süredir. Akdi yapan kişi, muhayyerliği *"günlerce"* veya *"ebediyen"* diyerek belirsiz bir süre için şart koşarsa, akid geçersiz olur. *"Yarından itibaren muhayyer olmam şartıyla bu malı sana sattım"* diyerek muhayyerlik süresinin, muhayyerliğin şart koşulduğu vakte bitişik olmaması durumunda da akid geçersiz olur. Yine aynı şekilde muhayyerliğin üç gününden sadece birinin, muhayyerliğin şart koşulduğu âna bitişik olması durumunda da akid geçersiz olur. Mesela perşembe günü satış akdi yapıldığında üç günlük muhayyerlik şartı koşulur ve bu üç günden biri sadece perşembe günü geçerli olur da diğer iki gün cumartesi ve pazar günleri olarak belirlenirse, satış akdi batıl olur. Geceler, günlere dâhil edilmez. Akid taraflarından biri «üç gün süreyle muhayyerim» derse, bu muhayyerliği üçüncü günün bitiminde (gün batışında) sona erer. O günün gecesi, muhayyerlik süresine dâhil olmaz. Hesap zarureti dolayısıyla sadece birinci ve ikinci günlerin geceleri, muhayyerlik süresine dâhil edilirler. Çünkü ikinci güne ulaşmak için, arada birinci günün gecesinin geçmesi gerekir. Üçüncü günün gecesinin de muhayyerlik süresine dâhil edileceği şart koşulursa, akit geçersiz olur.

Hanefi mezhebine göre şart muhayyerliği, süre bakımından üç kısma ayrılır:

1. Birinci kısım, ittifakla fasittir ki o da iki nevidir:

a) Muhayyerliği şart koşarken meçhul bir süreden bahsetmek. Örneğin, "günlerce veya ebediyen muhayyer olmam şartıyla bu malı satın aldım" demek gibi.

b) Süreden hiç bahsetmeksizin salt olarak muhayyerliği şart koşmak. Örneğin süreden söz etmeksizin "muhayyer olmam şartıyla bu malı satın aldım" demek gibi. Bu örnekte görüldüğü gibi akidle birlikte süresiz, salt bir muhayyerliği şart koşmak, akdi bozar. Ama akidle birlikte şart koşulmazsa, Mesela adamın biri, müşterisine bir malı, muhayyerlik şartını koşmaksızın satar da, bir müddet sonra o müşteriye rastlayıp süre belirtmeksizin "sen muhayyersin" derse müşteri, kendisine muhayyerlik verilen o meclisten (yerden) ayrılmadıkça muhayyerlik hakkına sahip olur. Bundan da anlaşılıyor ki muhayyerliğin akidle birlikte söylenmesi şart değildir. Aradan uzun bir süre de geçse akitten sonra bile muhayyerlik şartını koşmak fayda verir. Ama akitten önce olursa, mesela satıcı "yapacağımız satış akdinde seni muhayyer kılıyorum" der de bundan bir süre sonra müşteri, ondan bir mal satın alır ve ilk şartla yetinerek muhayyerliği şart koşmazsa, bu durumda muhayyerlik hakkı sabit olmaz.

2. İkinci kısım şart muhayyerliği ittifakla caizdir ki, bunda üç gün veya daha az bir muhayyerlik süresinden söz edilir.

3. Üçüncü kısım şart muhayyerliğinde ihtilaf vardır ki bu, şöyle demekle olur: "Bir veya iki ay süreyle muhayyer olmam şartıyla bu malı sattım" veya "...satın aldım" demek gibi. Ebû Hanife, bunun fasit bir şart olduğunu söylerken Ebu Yusuf ile Muhammed, caiz olduğunu söylemişlerdir. Üç günden fazla bir süre için muhayyerliği şart koşmak, sürenin taraflarca bilinen bir süre olması kaydıyla "İmâmeyn"e göre sahih olur. Ebû Hanife'ye göre sahih olmaz; akid ve fasit veya askıda (mevkuf) kalır. Satıcıyla müşteriden biri, bu akdi feshedebilirler. Ancak muhayyerlik hakkına sahip olan kişi, üç gün içinde, dördüncü gecede bile olsa bu akdi onaylayacak olursa, akid geçerli olur. Bu hükümler açısından nakit muhayyerliği de şart muhayyerliği gibidir. Nakit muhayyerliği; kişinin, satın aldığı bir malın parasını üç gün içinde ödemediği takdirde malı geri vermeyi peşinen şart koşmasıdır. Bu şart sahihtir. Malın bedelini ödemediği takdirde satış fasit olur. Eski hâlinde duruyorsa malı geri vermesi gerekir. Ama o mal üzerinde tasarrufta bulunmuşsa, mesela satmışsa ve vadesi gelince parasını ödememişse, birinci satış akdi kesinleşir ve bedelini ödemesi gerekir. Eğer yanındaki malın değeri eksilmişse, satıcı muhayyer olur: Dilerse başkaca bir para almaksızın, malını eksik değerli hâliyle alır; dilerse malın bedelinin tümünü alır. Ama dört güne kadar parasını ödememe şartıyla bir malı satın alırsa alışveriş çözülür. Ebu Hanife'ye göre bu şart sahih değildir.

Bu akid, fasit veya askıya alınmış (mevkuf) durumda vaki olursa, taraflardan her biri bu akdi feshetme hakkına sahip olurlar. Ancak müşteri, üç gün içinde parayı öderse, akid sahih bir akde dönüşür. Müşteri gibi satıcı için de nakit muhayyerliği vardır. Mesela satıcı, bir malı satıp parasını aldıktan sonra üç gün içinde bu parayı iade ettiği takdirde aralarında satış akdi yapılmış sayılmayacağını şart koşarsa, bu şartı sahih olur. Ama dört güne kadar bir muhayyerlik süresini şart koşarsa, önceki örnekte de olduğu gibi sahih olmaz.

Satılan Mal, Muhayyerlik Süresi İçinde Satıcının Mülkiyetinden Çıkar mı?

Alışverişi yapanlardan yalnız biri muhayyer olunca, satılan mal satıcının mülkiyetinden çıkar. Muhayyerlik satıcı içinse, satılan mal onun mülkiyetinden çıkmaz. Muhayyerlik müşteri içinse, satılan mal müşterinin mülkiyetine intikal eder. Eğer her ikisi beraberce muhayyer iseler, satılan malın mülkiyeti askıda kalır. Satış tamamlanınca da mülkiyetin, satış akdinin yapıldığı andan itibaren müşteriye ait olduğu açığa çıkar. Satış akdi feshedilince de o mal, satıcının mülkiyetinden hiç çıkmamış gibi olur. Bu muhayyerliğin, şart muhayyerliği veya meclis muhayyerliği olması arasında bir fark yoktur.

Satılan maldan elde edilen faydalar, süt gibi ondan ayrı da olsa, muhayyerlik süresi içinde meydana gelen karnındaki yavrusu gibi ona bitişik de olsa, bu faydaların mülkiyeti askıda kalır. Muhayyerlik süresi sonunda asıl mala sahip olan kişi, bu faydalara da sahip olur. Muhayyerlik süresinden önce meydana gelen karnındaki yavru da anasıyla birlikte satılmış olur ki, onunla aynı hükme tâbi olur. Karnındaki yavru dışında, satılan mala bitişik faydalara gelince, akdin geçerli kılınması veya reddedilmesi bakımından asıl satılan mala tâbi olurlar.

Satılan malın muhayyerlik süresi içinde semavî bir afetle telef olması, ya malın teslim alınmasından önce ya da sonra olur. Eğer malın teslim alınmasından önce olursa, ister her ikisi ister birisi muhayyer olsunlar, her hâlükârda satış akdi kendiliğinden feshe uğrar. Malın teslim alınmasından sonra olursa, muhayyerlik ya sadece satıcı için veya sadece müşteri için ya da her ikisi için olur. Muhayyerlik eğer, satıcı içinse akid kendiliğinden feshe uğrar ve müşteri de ödediği parayı geri ister (ve alır). Aldığı para, telef olan malın değerinden fazlaysa, satıcı farkı geri almak için müşteriye başvurur. Muhayyerlik eğer müşteri içinse veya her ikisi içinse muhayyerlik devam eder. Müşterinin onaylamasıyla akid tamamlanırsa, satıcı müşteriye malın fiyatını ödemekle yükümlü olur. Eğer müşteri onaylamazsa, malın değerini vermekle yükümlü olur.

Hanefî mezhebine göre muhayyerlik ya satıcı veya müşteri veyahut her ikisi için olur. Eğer satıcı içinse, satılan mal, muhayyerlik süresi zarfında onun mülkiyetinden çıkmaz. Bu hükümde ittifak vardır. Bu mal karşılığında müşterinin ödemiş olduğu paraya gelince, bu para müşterinin mülkiyetinden çıkar ki bunda da ittifak vardır. Müşterinin mülkiyetinden çıkar ama satıcının mülkiyetine girer mi? İşte bunda ihtilaf vardır. Bu durumda müşteri onu ya alacak veya satıcının elinde bırakacaktır. Teslim alır da elinde telef olursa, satıcıya kıymetini vermekle yükümlü olur. Kıymetlendirmede, malın telef olduğu günün piyasası değil, malı teslim aldığı günkü piyasa esas alınır. Bu durumda müşterinin, kendisinde bir artma, ya da eksilme meydana gelen malı, satıcıya teslim etmesi gerekir. Bu durumun meydana gelişi, satış akdinin devam etmesi veya feshedilmesiyle de olsa hüküm aynıdır. Satıcı, muhayyerlik süresi içinde satış akdini fesheder ve satılan mal müşterinin elinde kalır da sonra telef olsa dahi müşteri, o malın değerini ödemekle yükümlü olur. Ama muhayyerlik süresi geçtiği halde akid feshedilmez ve satılan mal da telef olursa, müşteri malın değerini değil, (kararlaştırdıkları) fiyatı öder. Çünkü sürenin dolması nedeniyle muhayyerlik hakkı düşmüş ve satış akdi kesinleşmiş olur.

Satıcı, Muhayyerlik Süresi İçinde Karşı Taraftan Malın Bedelini İsteyebilir mi?

Bir kişi, kendisi veya müşteri için belli bir süre muhayyerliği şart koşarak bir malı satar veya kendisi ya da satıcı için belli bir süre muhayyerliği şart koşarak bir malı satın alırsa, bu muhayyerlik süresi içinde satıcı, müşteriden malın bedelini isteyebilir mi? Yine bu süre içinde müşteri, malın kendisine teslimini satıcıdan isteyebilir mi?

Muhayyerlik süresi içinde bedel, mülkiyete tâbi olur. Satılan malın mülkiyeti akid taraflarından biri lehine olursa, bedelin mülkiyeti de karşı tarafın lehine olur. Mesela muhayyerlik hakkı satıcıda olursa, satmış olduğu mal, bu süre içinde onun mülkiyetinden çıkmaz. Böylece bedel de müşterinin mülkü olur ve satıcı, bedeli müşteriden isteyemez. Müşteri de, satın aldığı malı satıcıdan isteyemez. Ama muhayyerlik hakkı müşteride olursa, satın aldığı mal kendisinin mülkiyetine geçer. Tabii bu malın bedeli de satıcının mülkiyetine geçer. Dolayısıyla satıcı bedeli, müşteri de malı isteme hakkına sahip olurlar.

Hanefî mezhebine göre muhayyerlik şartıyla bir malı satan kişi, muhayyerlik süresi içinde, bu malın bedelini müşteriden isteyemez. Aynı şekilde müşteri de bu süre içinde, malı satıcıdan teslim alma talebinde bulunamaz.

Müşteri malın bedelini öderse, satıcı malı teslim etmeye mecbur olur. Eğer muhayyerlik hakkı satıcıda olur ve malı muhayyerlik süresi zarfında müşteriye teslim etmeye razı olmazsa, teslim etmeyebilir. Ama aldığı bedeli de geri vermeye zorlanır. Müşteri, muhayyerlik süresi içinde malı teslim alırsa, mal üzerinde tasarrufta bulunması sahih olmaz. Aynı şekilde satıcının da, satmış olduğu mala karşılık almış olduğu bedel üzerinde (bu bedel bir eşya ise), muhayyerlik süresi içinde tasarrufta bulunması sahih olmaz.

Kusur Muhayyerliği

Müşteri, satın aldığı malda bir kusur görürse, muhayyerliği şart koşmamış olsa bile, bu satış akdini geçersiz kılıp feshetme muhayyerliğine sahip olur ki, buna kusur muhayyerliği denir. Kusur muhayyerliği iki kısma ayrılır:

1. Satılan maldaki kusur, satıcının fiili sonucunda meydana gelmiş olur. Süte su katmak gibi. Sütü bol görünsün diye, hayvanı sağmayıp sütünü memesinde bırakmak da böyledir. Bütün bu hileler, müşteriyi aldatmak içindir.

2. Satılan maldaki kusur, doğal bir kusur olur. Bu da iki kısma ayrılır:

a. Bu kusur, açıkça görülen bir kusur olabilir. Hayvanın serkeşliği, topallığı ve emsalinin normal olarak taşıyabildiği yükü taşımaktan aciz olması gibi.

b. Bu kusur, malın görünmeyen iç kısmında olabilir. Ceviz ve bademin içinin bozuk olması, karpuz ve benzeri şeylerin bozuk çıkması gibi.

Satılan Malı Geri Verme Hakkını Doğuran Kusurun Tanımı

Müşteriye, satın aldığı malı geri verme hakkını kazandıran kusur; satılan malın değerini eksilten veya müşterinin bu malı almaktaki amacının elden kaçmasına sebep olan bir kusurdur. Malın değerini eksilten kusura; binek hayvanının, üzerine binilirken serkeşlik etmesi ve sahibine itaat etmemesini örnek olarak gösterebiliriz. Yine bu hayvanın ısırması veya saldırması da böyledir. Ama bacağında veya ayağında küçük bir kesiğin olması gibi basit bir kusur müşteriye, satın aldığı malı geri verme hakkını kazandırmaz. Müşterinin sahih bir maksadının elden kaçmasına sebep olan kusura da şu örneği verebiliriz: Bir kişi, kurban için bir koyun satın alır da bu hayvanın kulağında, kurban olmasının geçerliliğini engelleyen bir kesiklik görürse, bu kesiklik her ne kadar malın değerini eksiltmemekte ise de müşterinin sahih maksadının (kurban etmesinin) elden kaçmasına sebep olan bir kusurdur. Yine bunun gibi bir kişi, giymek için bir elbise veya mest satın alır da kendisine yeterli olamayacak şekilde dar olduğunu görürse bu darlık, o elbise veya mestin kullanılmasına imkân vermez ve müşterinin satın alma amacı gerçekleşmez. Bu nedenle de geri vermeye hakkı doğar.

Kusuru Dolayısıyla Malı Geri Vermenin Şartları

Kusurlu olması dolayısıyla malı geri vermenin bazı şartları vardır:

1. Satın alınan malın emsali, çoğunlukla bu kusurdan salim bulunmalıdır. Böyle demekle de emsalinde çoğunlukla bu kusurun bulunduğu mallar, kapsam dışına çıkarılmış oldu. Birinci gruptaki mallara şu örneği gösterebiliriz: Bir kişi, bir at veya bir eşek satın alır da burulmuş olduğunu görürse, bu burukluk o hayvan için bir kusur sayılır. Çünkü at ve eşeklerin çoğu buruk değildir. Böyle olunca da burukluk, müşterinin o hayvanı satın almasındaki maksadının elden kaçmasına neden olur. Zira müşteri, onu dişisiyle birleştirerek bir yavru elde etmek amacıyla satın almış olabilir. Dolayısıyla buruk olduğu takdirde o hayvanı geri verme hakkına sahiptir.

İkinci gruptakilere gelince; bir kişi, koyun ve keçi gibi genellikle burulan, eti yenir bir hayvan satın alır da buruk olduğunu görürse, bu burukluk hayvanın geri verilmesini gerekli kılan bir kusur sayılmaz. Çünkü bu gruptaki hayvanlar genellikle burulurlar. Burulmakla da daha fazla semizleşirler.

2. Satın alınan malda görülen kusur, fazla zorlanmadan giderilmesi mümkün olmayan bir kusur olmalıdır. Fazla zorlanmadan giderilebilecek bir kusur ise, mal geri verilemez. Söz gelimi bir kişi, yıkamakla değeri eksilmeyecek necasetli bir elbiseyi satın alırsa, necis oluşu, bu elbiseyi geri verme hakkını doğuran bir kusur olmaz.

Çünkü bu kusuru, zorluk çekmeden gidermek mümkündür. Aynı şekilde eğriliği kolaylıkla düzeltilebilecek eğri bir kılıcı satın alan kişi de bu kılıcı geri verme hakkına sahip olmaz.

3. Satılan maldaki kusur, satıcısının yanındayken o malda mevcut olmalıdır.Bir kişi, satın aldığı malın kusurlu olduğunu görürse ve bu ayıp, o malı teslim almasından önce meydana gelirse, malı almayıp reddetme hakkına sahip olur. Bu kusurun akdin yapılmasından önce veya sonra meydana gelmesi arasında hüküm bakımından fark yoktur. Yeter ki müşteri, onu teslim almış olmasın. Bu kusurun müşterinin malı teslim almasından sonra meydana gelmesi durumuna gelince: Kusurun sebebi eski ise, müşteri yine geri verebilir. Aksi takdirde geri veremez.

4. Kusurlu malı geri verme şartlarının dördüncüsü, satıcının, malın kusursuz olduğunu söylemesidir. Bir kişi, akid esnasında kusursuz olduğunu söyleyerek bir mal satarsa, şu iki durumdan birinin vukû bulması kaçınılmaz olur:

1. Bu kusurlardan kendi şahsının sorumlu olmayacağını şart koşar.
2. Satmakta olduğu malın bütün kusurlardan salim olduğunu şart koşar.

Birincisinin örneği: Satıcının, *“Bulunacak bütün kusurlardan sorumlu olmayacak şekilde beraati şart koşarak bu malı, şu fiyatla sana sattım”* demesi gibidir. Bunun hükmü şudur: Satılan mal, bir hayvan ise ve satış akdi esnasında sahibince bilinmeyen gizli bir kusuru mevcûd olursa, sahibi sorumlu olmaz. Ama satılan mal başka bir eşya ise, sorumlu olur. Denilir ki, bu durumda satıcı, her kusurdan salim olur. Ama satılan malda açıkça görülebilen bir kusur bulunduğu açığa çıkarsa veya satılan mal, hayvandan başka bir eşya ise, ayıplardan salim olma şartının bir faydası olmaz. Malda görülecek bütün kusurlardan satıcı sorumlu olur.

İkincinin örneği: Satıcının «Bütün kusurlardan salim olması şartıyla bu malı sana sattım» demesi gibidir ki, bunun hükmü de öncekinin hükmü gibidir. Satıcı, satmış olduğu malda zuhur eden bütün kusurlardan sorumlu olur. Ancak satılan mal, bir hayvan ise ve kendisinde görülen kusur, satıcısı tarafından bilinemeyen gizli bir kusur ise, satıcı sorumlu olmaz. Çünkü satıcı, bilememesi ve kusurun gizli oluşu nedeniyle mazurdur. Bazıları, satıcının bu durumda sorumlu olacağını, kuvvetli görüş olarak ileri sürmüşlerdir. Çünkü satıcı, malın bütün kusurlardan salim olduğunu şart koşmuştur. Anlaşmazlığı gidermek için onun şartına göre hareket edilir. Ama satış akdinin yapılışından sonra ve fakat müşterinin teslim almasından önce malda meydana gelecek kusurlardan beraatı şart koşmak, fasit bir şarttır. Çünkü bu, mevcut olmayan bir şeyi düşürmektir. Fasit olmakla birlikte bu şart, mutemet görüşe göre satış akdini fasit kılmaz. Bundan da anlaşılıyor ki; genel olarak kusurlardan beraatı şart koşmak, bir durum dışında fayda vermez ki, o durum da az önce anlatıldığı gibi; satılan malın bir hayvan olması ve ondaki kusurun da satıcı tarafından bilinmeyen gizli bir kusur olmasıdır. Özel olarak belli bazı kusurlardan beraatı şart koşmaya gelince bunda şöyle bir tafsilat söz konusu olur: Maldaki kusur, hayvanlarda bulunan cilt hastalıkları gibi görülen bir kusur

ise, müşterinin kendisine anlatılıp gösterildikten sonra bu kusura muttali olması şarttır. Ama maldaki kusur, görülemeyen kusurlardansa, onun müşteriye anlatılıp belirlenmesi yeterli olur. Görmesi gerekmez. Mesela bir kişinin, *"Tarlada çift sürme esnasında yatar olduğunu"* şart koşarak bir öküzü satması veya *"Serkeşlik yaptığını"* şart koşarak bir atı satması ve satıldıktan sonra da bu hayvanların böyle olduklarının görülmesi gibi. Satın alma esnasında müşterinin görmemiş olsa bile bu kusur nedeniyle malı geri vermeye hakkı yoktur.

5. Maldaki kusur, satış akdini feshetmeden önce yok olmuş olmamalıdır. Bir kişi, hasta bir hayvan satın alır ve satış akdini feshetmez sonra da hastalığı iyileşirse, bu hastalık nedeniyle artık satışı feshedemez. Çünkü hastalık, malı reddetmeden önce yok olup gitmiştir.

Satılan Mal, Ayıbı Dolayısıyla Derhal mı, Yoksa Sonra mı Geri Verilir?

Kusurlu olduğunu öğrendikten sonra satılan malın derhal geri verilmesi gerekir. Kusurlu olduğu öğrenilir de özürsüz olarak ertelenirse, müşterinin geri verme hakkı düşer. Derhal geri vermekten maksat, âdete göre erteleme yapılmamasıdır. Mesela vakti giren namazı kılmak, yemek yemek veya bunlara benzer bir işle meşgul olmak erteleme sayılmaz ve kusurlu malı geri verme hakkını düşürmez. Aynı şekilde bir kişinin kusurlu olduğunu anladığı malı geri vermesi, hastalık, hırsız ya da yırtıcı bir hayvandan korkma ve benzer bir mazeret nedeniyle gecikirse, bundan sonra geri verme hakkı düşmez. Satıcı kayıp olursa, (malı geri vermek isteyen) müşterinin, durumu yetkili mercie bildirmesi gerekir. Ayrıca ister ilgili makama giderken, ister geri vermek üzere satıcının yanına giderken yolda, akdi feshettiğine başkalarını şahit tutması da gerekir. Kusurlu olduğunu öğrendikten sonra malı geri vermesi; satın aldığı hayvanı çalıştırmak, kiraya vermek, satın aldığı elbiseyi giymek, rehine bırakmak gibi akde razı olduğuna delalet eden bir fiili işlememiş olması durumunda mümkün olur.

Hanefî mezhebine göre satılan malın, kusurlu olduğu öğrenildikten hemen sonra geri verilmesi şart değildir. Müşteri, malın, kusurlu olduğunu ilan eder ve geri vermek için satıcı ile münakaşaya tutuşur ve bir ara münakaşayı terk edip gider; sonra geri gelip tekrar malı satıcıya geri verme isteğinde bulunursa, bu normaldir.

Malın, kusurlu olduğunu öğrendikten sonra maldan razı olduğuna delalet eden bir davranışta bulunması geri verme hakkını düşürür. Mesela kişinin, satın almış olduğu elbiseyi, kusurlu olduğunu anladıktan sonra giymesi; satın almış olduğu bineğe kusurlu olduğunu anladıktan sonra binmesi, icara vermesi, rehine bırakması, tamamını veya bir kısmını satması, teslim etmeksizin dahi hibe etmesi veya bakiye kalan parasını satıcıya ödemesi, satıcının "onu satılığa çıkar, kimse almazsa bana geri ver" diyerek emretmesiyle de olsa satılığa çıkarması, aynı şekilde kiraya vermek üzere ilanda bulunması, gelirini talep etmesi, sütünü sağıp içmesi gibi davranışlar, kişinin satın aldığı maldan, kusurlu da olsa razı olduğuna delalet eder. Kişinin içinde oturmazdan önce, kusurlu olduğunu bildiği evde bilahare oturması, o evi geri verme hakkını düşürür. Çünkü kusurlu olduğunu öğrendikten sonra o eve girip oturması, o evden razı olduğunu gösterir. Ama kusurlu olduğunu bilmezden önce oturmakta olduğu evde, kusurlu olduğunu öğrendikten sonra da oturmaya devam etmesi, geri verme hakkını düşürmez.

Satın alınan tarlayı sulamak, ekmek, ürünlerini toplamak da (kusurlu olsa dahi) o tarladan razı olmaya delalet eder. Ama ağacın meyvesinden yemek, ondan razı olmaya delalet etmez. Yine bunun gibi, kişinin kendisine yetip yetmediğini öğrenmek için, kumaşı terziye göstermesi, o kumaştan razı olduğuna delalet etmez. Malı, değer takdir edici birine, durumunu öğrenmek amacıyla göstermek de böyledir.

Kusurlu malı geri vermek için satıcının hazırda bulunmaması durumunda müşteri, satıcının hazır olmasına dek o malı yanında tutar. Bu hâldeyken müşterinin yanında telef olursa müşteri, satıcıya o malın bedelini vermekle yükümlü olmaz. Sadece, kusurlu oluşu nedeniyle meydana gelen değer eksikliği farkını satıcıya öder.

Satılan Malda Gizli Bir kusurun Bulunması

Bir kişi, satın aldığı malın gizli bir kusuru bulunduğunu ve bu mal da karpuz, ceviz, badem ve yumurta gibi yararak, kırarak veya keserek gizli kusuru açığa çıkan bir mal ise, bu malın bir kısmından yararlanılabilir, bir kısmından da yararlanılamazsa, müşteri onu geri verebilir. Vermiş olduğu bedeli tümüyle geri alır. Kesmek veya kırmak nedeniyle malda meydana getirmiş olduğu değişiklikten ötürü bir şey vermesi gerekmez. Çünkü bu gizli kusuru, o malı kırmaksızın anlaması mümkün değildir. Dolayısıyla kırmakta mazurdur. Aynı şekilde bir hayvan satın alan kişi, kestikten sonra etinin pis kokmakta olduğunu duyarsa ve bunu kesmeden önce anlaması mümkün değilse, kestikten sonra dahi geri verebilir. Ama hayvan, pislik yiyen türden bir hayvan olur da etinin pis kokacağını önceden anladığı halde yine de keserse, artık geri verme hakkını yitirmiş olur.

Satın alınan malın içini anlamak için onu kırmak gerekmediği halde müşteri onu kırarsa veya az bir kısmını kırmakla anlaşılabildiği halde çok fazla miktarda kırarsa, artık geri verme hakkını yitirmiş olur. Çünkü satın aldığı malda bir kusur meydana getirmiştir ki, bu kusuru meydana getirmeden de o malı tecrübe etmesi mümkün idi.

Bir kişi deve kuşu yumurtası gibi içi bozuk ama kabuğu yararlı olan bir eşya satın alırsa, içinin bozuk olduğunu görünce, kabuğunu, sahibine geri vererek parasını tümüyle geri alabilir. Ama tavuk yumurtası ve karpuz gibi, kabuğu işe yaramayan bir eşyayı satın alan kişi, onun içinin bozuk olduğunu anlarsa, satıcısına geri vermeden de parasının tümünü geri alabilir. Çünkü içi bozuk karpuzun ve çürük yumurtanın bir değeri yoktur.

Hanefî mezhebine göre, satın alınan yumurta, karpuz, ceviz ve badem gibi içindeki gizli kusuru ancak kırma, yarma veya kesme gibi, o malın cisminde bir değişiklik meydana getirmekle bilinebilecek bir mal ise şu durumlardan biri söz konusu olur: Satın alınan malın içi tamamıyla yararsız olacak şekilde bozuk olabilir. Mesela bir kişi bir yumurta alır da içinin kokmuş olduğunu veya salatalık alır da acı olduğunu yahut ceviz alır da içinin kof olduğunu görürse, bu durumda satış geçersiz olur. Satıcı, almış olduğu parayı tamamıyla müşte-

riye geri verir. Müşterinin bir şey ödemesi gerekmez. Yine bir kişi ceviz satın alır da içinin boş ve kof olduğunu görürse, bu durumda satış akdi geçersiz olur. Kabuğunun yararlı olup olmadığı dikkate alınmaz. Çünkü kabuğu hiçbir değer ifade etmez. Aslında satışta cevizin içi muteber olur. Ama deve kuşu yumurtasında durum bunun aksinedir. Çünkü deve kuşu yumurtasının kabuğu bir değer taşır. Deve kuşu yumurtası satın alan bir kişi, bu yumurtanın içinin bozuk olduğunu anlarsa, satış akdi batıl olmaz ve müşteri de geri veremez. Çünkü bu yumurtanın kabuğundan yararlanılabilir. Yalnız yumurtanın içi bozuk olduğundan ötürü müşteri, değer eksikliği farkını satıcıdan talep edebilir. Ama içi kusurlu olan mal, bazı bakımlardan yararlanılabilecek bir mal ise, mesela hayvan yemi olarak kullanmaya elverişli olsa dahi müşteri, geri verme hakkına sahip olamaz. Ama aradaki değer eksikliği farkını satıcıdan talep edebilir. Satın alınan malın sağlamı ile bozuğunun değerleri takdir edilir. İki değer arasındaki farkı satıcıdan talep edebilir. Bu farkı alabilmek için kusurlu olduğunu öğrendikten sonra o maldan bir şey yememiş olması şarttır. Mesela satın aldığı bir şeyi tadarak bozuk olduğunu anladıktan sonra yine yerse, artık satıcıdan değer eksikliği farkını talep edemez. Aynı şekilde, satın aldığı malın kusurlu olduğunu, kırmadan önce öğrenir, buna rağmen yine kırarsa, malı geri verme veya değer eksikliği farkını talep etme hakkını yitirir. Zira kusurlu olduğunu öğrendikten sonra kırması, o maldan razı olduğuna delalet eder.

Bir kişi satın aldığı malın bir kısmının sağlam, bir kısmının bozuk olduğunu anlarsa, satıcıdan bozuk olduğu kısmın bedelini talep edebilir. Ancak maldaki bu bozukluk, kaçınılmaz derecede çok az miktarda olursa veya her yüz tanede altı tane gibi normal olarak ceviz ya da badem gibi malda mutlak olarak bulunan basit bir bozukluksa, bu muaf olur. Yine mutlak surette buğdayla beraber bulunan az miktardaki toprak da muaf olup dikkate alınmaz.

Satılan Kusurlu Malda Bir Fazlalık Meydana Gelmesi

Satılan mal veya bu malın bedelinde bir fazlalık meydana gelmesi hâlinde bu; hayvan ve ekin gibi fazlalaşmaya elverişli bir malsa, bu fazlalaşma bazen asıl mala bitişik olur. Bazen de ondan ayrı olur. Bitişik fazlalıkların tanımında formül, yerinden ayrılması mümkün olmayıp tek başına satılamayan şeylerdir. Örneğin, satın alınan bir hayvanın zayıflıktan sonra tavlanması, küçüklükten sonra büyümesi gibi... Tavlanma ve büyüme, hayvana bitişik olup onun ayrılmaz birer parçasıdırlar. Küçücük iken satın alınan bir ağacın sonradan büyümesi de böyledir.

Satılan maldan ayrı olarak onun fazlalığının meydana gelmesine gelince bu fazlalık, yerinden ayrılabilir ve bir dereceye kadar da kendi başına satılabilir. Ağacın meyvesi, hayvanın sütü ve yumurtası gibi.

Satın alınan mala bitişik olarak meydana gelen fazlalıkların hükmü: Bu gibi fazlalıklar, geri vermede kendi asıllarına tâbi olurlar. Kişinin satın aldığı hayvan tavlanır veya büyür de sonra bu hayvanda bir kusur görülürse, bu kusur nedeniyle hayvan geri verilir. Kendisinde meydana gelen büyüme ve tavlanma gibi fazlalıklar da geri vermede ona tâbi olurlar. Hayvanı geri verirken bu fazlalıklarından ötürü müşteri, satıcıdan bir hak talep edemez.

Satın alınan maldan ayrı olarak meydana gelen fazlalıkların hükmü: Bu fazlalıklar, satılan malı mülkiyetinde bulunduran kimseye ait olur. Satılan mal, akitle müşterinin mülkiyetine girmiş ise, malı teslim almadan reddetmiş olsa bile yumurta, süt, yün ve meyve gibi bu fazlalıklar müşterinin mülkiyetine girerler. Çünkü bu fazlalıklar, mülkiyetin teferruatıdır. Semen, yani satın alınan mala karşılık olarak ödenen para yahut başka bir eşya da, bu hükümler açısından satın alınan mal gibidir. Eğer satıcı bu semeni mülkiyetine geçirmişse, bundan ayrı olarak meydana gelen fazlalıklar satıcıya ait olur.

Bir kişi gebe bir hayvan satın alırsa, üç durumdan biri söz konusu olur:

1. Bu hayvan, satıcının mülkiyetindeyken, satış akdinden önce gebe kalmış olabilir. Bu durumda doğumdan sonra olsa bile yavru, anasının hükmüne tâbi olur. Kusur nedeniyle anası geri verilirse, yavrusu da beraberinde geri verilir. Doğum nedeniyle anasında bir noksanlık meydana gelse bile bu, kusurluluğu nedeniyle sahibine geri verilmesine engel olmaz.

2. Bu hayvan, satış akdi esnasında gebe kalmış olabilir. Bunun hükmü, satış akdinden önce, satıcının yanındayken gebe kalmış olması gibidir.

3. Bu hayvan, müşterinin mülkiyetindeyken gebe kalmış olabilir. Bu durumda yavru, geri verme hususunda anasına tâbi olmaz. Doğduktan sonra bu yavru, müşterinin malı olur.

Hanefî mezhebine göre satılan malda meydana gelen fazlalıklar, kendisine bitişik ve kendisinden ayrı olmak üzere iki kısma ayrılır. Bu iki kısmın da her biri, kendi aralarında ikişer kısma ayrılır:

a) Satılan maldan doğan fazlalıklar.

b) Satılan maldan doğmayan fazlalıklar.

Şu halde bu fazlalıklar, dört kısımda toplanmaktadır:

Satılan maldan doğan ve ona bitişik olarak meydana gelen fazlalıklar: Satın alınan hayvanın büyümesi veya tavlanması gibi. Bu fazlalığın hükmüyle ilgili olarak denmiştir ki: Bu fazlalık, satın alınan malda görülen eski bir kusur dolayısıyla, o malın sahibine geri verilmesine engel teşkil etmez.

Bu fazlalık, müşterinin malı teslim almasından sonra da meydana gelse, satış akdinden sonra ve fakat henüz satıcının yanındayken de meydana gelse, aynı hükme tâbidir. Bir kişi zayıf bir hayvan satın alır da sahibinden teslim aldıktan sonra yanında tavlanırsa veya satın aldıktan sonra fakat sahibinden henüz teslim almasından önce tavlanırsa ve sonra da bu hayvanın kusurlu olduğu anlaşılırsa, müşteri o hayvanı geri verme hakkına sahip olur. Tavlanmış olması, geri verilmesini engellemez. Kişinin küçük olarak satın aldığı hayvanın büyümesi de bu hükme tâbidir. Müşteri satın aldığı malın fazlalaştıktan sonra bile kusurlu olduğunu anlarsa, malı almayı kabul etmekle

birlikte, kusur dolayısıyla meydana gelen değer eksikliği farkını satıcıdan talep edebilir. Satıcı, farkı ödemeyip malı geri vermesini isteyemez ve, "Malı ya geri verip paranı tam olarak geri alırsın, ya da hiçbir fark talep etmeksizin olduğu gibi almayı kabul edersin." diyemez.

2. Satılan maldan mütevellit olmaksızın ona bitişik olarak meydana gelen fazlalıklar: Satın alınan elbisenin boyanması ve satın alınan arsada bina yapılması gibi. Bu örneklerdeki fazlalıklar, satın alınan mala bitişiktir. Ama ondan mütevellit değildirler. Bu fazlalıkların hükmü şudur: Kusurlu olduğu görülen bir malda bu tür fazlalıklar meydana gelirse, geri verilemezler. Bir kişi bir arsa satın alır ve üzerinde bina yaparsa veya bir elbise satın alır da boyatırsa, bundan sonra da kusurlu olduklarını görürse, bu kusurları nedeniyle sahiplerine geri veremez. Hatta satıcının "Bu şekilde de geri almayı kabul ederim" demiş olması durumunda bile geri verilmez. Müşteri, bu kusur nedeniyle satıcıdan, ancak değer eksikliği farkını talep edebilir. Bu fazlalık, müşterinin malı teslim almasından sonra da meydana gelse, satın aldıktan sonra ve fakat henüz teslim almadan önce de meydana gelse aynı hükme tâbidir. Çünkü teslim almadan önce bu fazlalığı meydana getirmesi, onun mal üzerinde tasarrufta bulunması demektir ve o malı teslim alması anlamına gelir.

3. Satılan maldan mütevellit ve ondan ayrı olan fazlalıklar: Satılan mal bir hayvan ise, onun yavrusu, yünü ve sütü; bir ağaç ise, onun meyvesi gibi. Bu fazlalığın hükmü şudur: Satılan malda böyle bir fazlalık meydana gelir ve kusurlu olduğu da, satıcısından teslim alındıktan sonra anlaşılırsa sahibine geri verilemez. Ama satın alınır da henüz teslim almadan fazlalaşır ve kusurlu olduğu da anlaşılırsa, sahibine geri verilebilir. Bir kişinin satın aldığı gebe bir hayvan yavruladıktan sonra eski bir kusurunun mevcut olduğu anlaşılırsa, satıcısından teslim almadan geri verilebilir. Ama satıcıdan teslim aldıktan sonra geri verilemez. Yalnız müşteri, bu kusuru nedeniyle malda meydana gelen değer eksikliği farkını satıcıdan talep edebilir. Ama hayvanı satıcıdan teslim almadan önce kusurlu olduğu anlaşılırsa, doğumun vuku bulması, geri verilmesine engel olmaz. Müşteri dilerse, yavrusuyla birlikte anasını geri verir ve satıcıya vermiş olduğu bedeli tamamıyla geri alır. Dilerse aynı fiyata malı satın almayı kabul eder. Aynı şekilde satın aldığı bir ağaç meyve verir ve sahibinden teslim aldıktan sonra kusurlu olduğu anlaşılırsa, artık geri veremez. Ama meyve vermiş olan bu ağacın kusurlu olduğunu, henüz satıcıdan teslim almadan öğrenirse, meyvesiyle birlikte geri verebilir. Daha önce sütü sağılmayan bir hayvanı satın aldıktan sonra sütünü sağmak veya daha önce yünü olmayan bir hayvanı satın aldıktan sonra yününün uzaması da böyle olup aynı hükme tâbidir.

4. Satılan maldan mütevellit olmaksızın ve ondan ayrı olarak meydana gelen fazlalıklar: Bunlar, satın alınan malın gelir ve kazancında meydana gelen fazlalıklardır. Bu tür fazlalıkların hükmü şudur: Satın alınan malda bu tür fazlalıklar meydana geldikten sonra kusurlu olduğu anlaşılır ve bu mal da henüz satıcıdan teslim alınmamış olurlarsa, geri verilebilir ve fazlalıklar da parasız olarak müşteriye kalır. Ama hoş ve temiz bir kazanç sayılmaz. Bir rivayete göre bu fazlalıkların satıcıya ait olacağı söylenmiştir. Bu fazlalıklar, satıcı için de hoş ve temiz bir kazanç sayılmaz. Ama satın alınan mal, satıcıdan teslim alındıktan sonra kusurlu olduğu anlaşılır ve bu tür fazlalıkları da meydana gelirse, müşteri yine de malı satıcıya geri verebilir. Bu durumda fazlalıklar müşteriye, hoş ve temiz bir kazanç olarak kalır.

Satılan Malın Durumu Hakkında, Satıcıyla Müşterinin Anlaşamaması

Satıcıyla müşteri, maldaki kusurun eski veya yeni olduğu hususunda anlaşmazlığa düşerlerse, beş durum söz konusu olur:

1. Satıcıyla müşteri, durumu eski olabileceği gibi yeni de olabileceğine delalet eden kusur üzerinde anlaşmazlığa düşerler. Birinin iddiasını diğerine karşı doğrulayan bir delil de bulunmaz, yani her ikisinin de iddiasının doğru olacağı muhtemel olursa; bu durumda satıcı, maldaki kusurun yeni olduğunu ve müşterinin yanındayken meydana geldiğini iddia ederse, yemin etmesi şartıyla sözü kabul edilir. Çünkü asl olan, akdin feshedilmesi değil devam ettirilmesidir. Ancak müşterinin iddiasının doğru olacağı ihtimali nedeniyle satıcının yemin etmesi gerektiğini söylemişlerdir.

2. Bir kişi, söz gelimi *"İçindeki kusurlardan sorumlu olmamak şartıyla bu hayvanı sana sattım."* diyerek kusurlardan berî olma şartıyla malını satmış olur. Bilindiği gibi önce de anlatıldığı şekilde bu şart, satış akdi esnasında hayvanda bilfiil mevcut olan gizli kusurlardan başka kusurları kapsamaz. Bu şart ileri sürülmekle birlikte, ayıplardan salim olarak satılan bir hayvanda bilahare bir kusur meydana gelir, ama müşteri, hayvanı henüz sahibinden teslim almamışsa, sahibine geri verir. Bu durumda müşteri, hayvanı geri vermek için satıcıya, *"Bu kusur, hayvanı satın aldıktan sonra ve fakat senden teslim almadan önce meydana geldi."* der, satıcı da kendisine, "Bu, eski bir kusurdur. Zaten ben de kusurlarından sorumlu olmayacağımı şart koşmuştum. Dolayısıyla bundan sorumlu değilim» derse, yemin etmesi şartıyla bu sözü muteber olur.

3. Satıcıyla müşteri; iki kusur üzerinde ihtilaf ederler. Müşteri, her iki kusurun da eski olduğunu iddia eder; satıcı ise birinin eski, diğerinin yeni olduğunu iddia eder. Bu durumda yemin etmesi şartıyla müşterinin sözü muteber olur. Müşteri yemine yanaşmazsa; satıcının yemin yükümlülüğü kalkar. Zira satıcının yemin etmesinde bir fayda yoktur. Müşterinin yemine yanaşmaması, satıcıya bir hak doğurmaz. Müşterinin hakkı, zorla geri verme durumunda düşer ki, bunun hükmü şöyle olur: Satın alınan mal, müşterinin yanındayken kendisinde bir kusur meydana gelir ve sonra da eskiden olma başka bir kusuru açığa çıkarsa, bu durumda müşteri zorla geri verme hakkına sahip olamaz ve bu meselede de üç şekil söz konusu olur:

a) Satıcı, malı geri almaya razı olur ve malda meydana gelen yeni kusur dolayısıyla doğan değer eksikliği farkını müşteriden talep etmez.

b) Müşteri, maldaki eski kusur dolayısıyla doğan değer eksikliği farkını satıcıdan talep etmeksizin, malı olduğu gibi satın almayı kabul eder. Eğer ikisi de bu şekillerden biriyle anlaşırlarsa caiz olur.

c) Bu iki şekilden biri üzerinde anlaşamazlar da biri akdi feshetmeyi, diğeri de geçerli kılmayı talep ederse, bu durumda akdi geçerli kılmak isteyenin görüşü uygulanır ve satıcının da, maldaki eski kusur dolayısıyla doğan değer eksikliği farkını müşteriye ödemesi gerekir.

4. Satılan maldaki kusurun durumunun, eski bir kusur olduğuna delâlet etmesi. Söz gelimi satılan hayvanda çıbanlaşmış bir baş yarası bulunur; hayvanın alınışından sonra da en fazla bir gün geçmiş olursa, bu yaranın müşterinin yanında oluşup çıbanlaştığı düşünülemez.

Bu durumda yeminsiz olarak müşterinin sözü muteber olur.

5-Kusurun durumunun, yeni bir kusur olduğuna delalet etmesi. Satın alınan hayvanda, aradan uzun zaman geçtikten sonra kabuğu kurumamış bir yaranın bulunması gibi. Bu durumda yemin etmeksizin, satıcının sözü muteber olur.

Hanefî mezhebine göre kusurlu oluşu nedeniyle geri verilen malın durumu üzerinde satıcıyla müşterinin anlaşmazlığı beş kısma ayrılır:

1. Satıcıyla müşterinin, satılan malın sayısında ihtilâfa düşmeleri. Bir kişi, bir başkasından bir hayvan satın alır; hayvanı teslim aldıktan ve bedelini ödedikten sonra, geri verilmesini gerektiren bir kusuru olduğunu görür ve geri vermek üzere satıcıya gider. Satıcı, maldaki bu kusuru kabullenir, ancak der ki: "Ben bu hayvanı beraberinde bir tane daha olarak sana sattım. Şimdi bu durumda paranın hepsini değil de sadece bu hayvanın payına düşen bedeli sana verebilirim." Müşteri de, "Ben bundan başka bir hayvan senden satın almadım. Vermiş olduğum bedelin tamamını geri ver" derse ve ikisinin de iddialarını doğrulayacak bir delilleri yoksa bu durumda söz müşterinindir. Çünkü o, inkâr eden bir teslim alıcıdır. Müşteri, hayvanı teslim almış ve satıcının iddia ettiği diğer hayvanı inkâr etmiştir. Yemin etmesiyle birlikte söz, inkâr edenindir. Yine geri verilen hayvanla ilgili satış akdi, geri verme nedeniyle feshedilmiş olmaktadır ki, bunun parasını ödeme yükümlülüğü müşterinin üzerinden kalkmış olmaktadır. Satıcı ise, para ödeme yükümlülüğünün müşterinin üzerinden kalkma sebebinin (geri vermenin) meydana gelmesinden sonra, paranın bir kısmını almayı iddia etmektedir. Müşteri ise bunu inkâr etmektedir. Bilindiği gibi, yemin etmesi şartıyla söz, inkâr edenin sözüdür.

2. Satıcıyla müşteri, satılan malın sayısında değil de, teslim alınan malın sayısında ihtilaf ederler: Satılan malın iki binek hayvanı olduğu ve her ikisinin bedelini de satıcının teslim aldığı hususunda anlaşırlar. Bundan sonra müşteri, iki hayvandan birini geri vermeye gelir. Satıcı kendisine, "Satın almış olduğun hayvanların ikisini de teslim aldın. Bir tanesini geri getirdiğin için, sadece bunun karşılığı olan parayı sana iade ediyorum" der ve müşteri de, "ben, geri vermek istediğimden başka bir hayvan teslim almadım" derse, bu mesele de önceki gibi hükme bağlanır. Söz, müşterinin sözüdür.

3. Satıcıyla müşteri, satılan malın niteliği üzerinde ihtilaf ederler. Mesela Mısır'ın yerli dokuması diye aldığı kumaşın Şam dokuması olduğunu gören kişi, satıcıya geri vermeye gelir de satıcı kendisine, "bunun Şam kumaşı olduğunu sana hatırlatmıştım" der, buna karşı müşteri de, "aksine, bunun Mısır kumaşı olduğunu bana söylemiştin" derse, bu mesele şu şekilde hükme bağlanır: Yemin etmesi şartıyla söz, satıcınındır. Çünkü o, fesih hakkını inkâr etmektedir. Sözünü belgelemek ise müşteriye düşer. Çünkü iddia sahibi odur.

4. Satıcıyla müşteri, satılan malın miktarında ihtilaf ederler. Mesela tartılı bir mal satın alan bir kişi, ağırlığını noksanlaştırarak o malı geri vermek için getirir, satıcı da, "ben bunu sana eksiksiz olarak tartıp verdim" derse, bu meselede söz, daha önce belli miktarda teslim aldığını söylememiş ise, müşterinin sözüdür.

5. Satıcıyla müşteri, satılan malı belirleme hususunda ihtilaf ederler. Mesela bir hayvan satın alan kişi, onu geri vermeye getirdiğinde satıcı, "sana sattığım hayvan bu değildir" der de müşteri, "kesinlikle odur" derse, bu mesele için iki durum söz konusu olur:

a) Bu geri verme, şart muhayyerliği veya görme muhayyerliği nedeniyle olursa, yemin etmesiyle birlikte söz, müşterinin sözüdür.

b) Bu geri verme, satın alınan maldaki eski bir kusur nedeniyle olmaktaysa, yemin etmesiyle birlikte söz, müşterinin sözüdür. İki durum arasındaki farkı şöylece anlatabiliriz: Şart muhayyerliği veya görme muhayyerliği nedeniyle geri verilen mal üzerinde yapılmış olan satış akdi, karşı tarafın rızasına bağlı kalmaksızın feshedilmiş olur. Satış akdinin feshedilmesinden sonra satıcıyla müşteri arasındaki ihtilaf bundan sonra teslim alınan, yani satılan mal üzerinde olur. Bilindiği gibi söz, malı teslim almış olanın sözüdür ki, bu durumda o da müşteridir. Kusurlu oluşu dolayısıyla geri verilen mala gelince, bu mal üzerinde yapılmış olan satış akdini, yalnız başına müşteri feshedemez. Ama o, geri vermek için getirmiş olduğu mal üzerinde yapılan satış akdini feshetme hakkına sahip olduğunu iddia eder. Satıcı da bu hakkı inkâr eder. Bu durumda, inkâr edenin sözüne itibar edilir.

Görme Muhayyerliği ve Ortada Bulunmayan Bir Malın Satımı

Önceki sayfalarda verilen bilgilerden de anlaşılacağı gibi satış akdinin sahih olması için satılan mal ve bu mal karşılığında ödenen bedelin, hem satıcı ve hem müşteri tarafından bilinen şeyler olmaları şarttır. İkisi arasında anlaşmazlığa yol açacak şekilde belirsiz ve meçhul bir satış akdi geçerli olmaz. Müsamahakâr dinimiz, bu kuralı koymakla çok güzel bir amaca yönelmiştir. Çünkü İslamiyet, insanlar arasında düşmanlıkların yayılmasını önlemeyi ve aralarındaki anlaşmazlık ve husumeti kesip atmayı amaçlamaktadır. Satış şartlarında da belirtildiği gibi, buraya kadar anlatılan hususlarda görüş birliği mevcuttur. Ne var ki satışın, bütün yönleriyle açık ve net olmadığı, satılan malın meçhul olduğu, ancak bu meçhullük nedeniyle meydana gelecek anlaşmazlığı bir başka sebeple önlemenin mümkün olduğu bazı satışlarla ilgili olarak görüş ayrılığı doğmuştur. Örneğin ortada hazır olmayan bir malı, görme muhayyerliğini şart koşarak satmak, bu tür satışlardan biridir. Fıkıh bilginlerinin büyük çoğunluğu aşağıda belirtilen tafsilât çerçevesinde bu satışın sahih olduğunu söylemişlerdir.

Satılan mal, alışveriş akdinden ayrı, görünmez bir yerde de olsa, meclis içinde olup da akdi yapanlarca görülmeyen bir yerde bulunursa, ikisinin veya birinin gıyabında bulunan ve görünmeyen bir malı satmak geçerli olmaz. Satılan bu malın cinsini belirleyen bir sıfatla nitelenmesi ve nitelenmemesi arasında bir fark yoktur. Cinsini belirleyen bir sıfatla nitelenmesinin örneği, satıcının, *"sana bir ton floransa veya pencuma buğdayı sattım"* demesi gibidir. Cinsini belirleyen bir sıfatla nitelenmemesinin örneği ise, satıcının, floransa veya pencuma adlarını söylemeksizin, *"sana bir ton buğday sattım"* demesi gibidir. Öyle veya böyle, satılan mal, satıcıyla müşterinin görmedikleri bir yerde ise, yapılan satış akdi her hâlükârda geçerli olmaz. Bu arada, buna muhalif bir görüşe de değinmekte yarar vardır. Buna göre, birinci örnekte olduğu gibi, ortada olmayan bir malı, cinsini belirleyen bir sıfatla niteleme durumunda satmak sahih olur ki bu, müşterinin görme anında geri vermeye muhayyer olması kaydıyla cinsini belirleyen bir sıfatla nitelenen, gaipteki bir malı satmanın sahih olduğunu savunan üç mezhep imamının görüşlerine de uygun düşmektedir. Nitekim bu husus, ileride verilecek detaylı açıklamalardan da anlaşılacaktır.

Satın alınan malı görmek, tadılan ve koklanan nesnelerde, tatma ve koklama yerine geçerli olur. Söz gelimi bal, yağ ve meyve gibi şeylerin satılması, müşterinin tadıp koklamaksızın sadece görmesiyle yetinmesi durumunda geçerli olur. Ancak müşteri, bu malda bir kusur görürse, geri verme muhayyerliğine sahiptir. Yine satın alınan malı görmek; o malın sayısını, tartısını, ölçüsünü, ölçeğini öğrenme yerine geçerli olur. Söz gelimi satıcı, *"Şu buğday yığınını sana sattım"* der de, müşteri bu buğdayın kaç ton olduğunu bilemezse, yığını gözden geçirdikten sonra satış akdi geçerli olur. Çünkü gözden geçirdikten sonra buğday yığınının miktarını sezgi ve tahmin ile anlaması mümkün olur ki bu da, satış akdinin geçerli olması için yeterlidir. Ancak müşteri, bu buğday yığınının düz bir alan üzerine konulmuş olduğuna kesin olarak inandığı halde, daha sonra bu yığının bir kısmı yüksek, bir kısmı alçak bir alanın üzerine konulmuş olduğu açığa çıkarsa ve miktar tahmininde aldanırsa, satış akdi fasit olur. Ama satın alırken buğday yığınının düz bir alan üzerine konmuş olduğuna kesin olarak inanmaz, fakat öyle olduğunu sanarsa ve sonra bu yığının bir kısmının yüksek, bir kısmının alçak bir alan üzerine konulmuş olduğu açığa çıkarsa, buğdayı sahibine geri verme konusunda muhayyer olur. Çünkü buğday yığınını ölçekle ölçmeden satmak mekruhtur. Zira yığının, sezgi ve tahminle ölçülmesi çoğu kez doğru sonuçlar vermeyebilir. Öyle olur ki, bir buğday yığını sezgi ve tahminle, on ton olarak takdir edilir. Ama bu yığının bir kısmı bir kısmının üzerine yığılmış olması nedeniyle, bir de bakılır ki altı ton imiş. Metreyle ölçülen, sayı ile sayılan, ağırlıkla tartılan mallara gelince, bunların miktarı bilinmese bile sadece görerek satın alınmaları geçerli olur.

Satılan malın, akit yapıldığı esnada görülmesi şart değildir. Akit esnasına kadar değişmeyip eski hâli üzere kalmış olması şartıyla, akit yapılmadan önce görülmesi de yeterli olur. Tarla, kap, demir, bakır ve bunlara benzer değişime uğramayan malları satmak gibi. Bir kişi bu mallardan birini görür ve aradan bir süre geçtikten sonra tekrar görmeksizin satın alırsa, akit geçerli olur. Ama meyve ve yemek gibi çabuk bozulan ve sürekli olarak bulunduğu halde kalmayan mallara gelince, böyle bir malı gördükten sonra normal olarak bu gibi şeylerin bozulabileceği bir sürenin geçmesini müteakiben yeniden görmeksizin satın almak geçerli olmaz. Aynı şekilde satılan malın bir kısmını görmek, geri kalan kısmının evsafına delalet ediyorsa, tamamını görmek şart olmaz. Söz gelimi aynı harmandan yirmi ton buğday almak isteyen bir kişi, bu buğdayın bir kısmını görürse, satış akdi geçerli olur. Çünkü buğdayın bir kısmını görmek, geri kalan buğdayın evsafına delalet eder. Bu satış, *"numune ile satış"* olarak bilinir. Çünkü müşteri, satıcıya, *"Yanındaki buğday, arpa veya darının numunesini bana göster"* deyince, satıcı görmesi için o malların bir kısmını müşteriye getirir. Müşteri de onu görerek satın alır. Numune ile satışın geçerli olması için, satılan malın cüzlerinin biri birine eşit olması ve satıcının da müşteriye, *"Yanımdaki buğdayı, numune ile beraber sana sattım"* demesi şarttır. Numuneyi satmaksızın öylece müşteriye verir ve geri taraftaki buğdayı numunesiz olarak ona satarsa, satış akdi geçerli olmaz. Çünkü müşteri bu durumda, görmemiş olduğu bir malı satın almıştır. Aynı şekilde numuneyi ayrı, geri yandaki buğdayı da ayrı akitle aynı müşteriye satarsa, yine satış akdi geçerli olmaz. Çünkü bu durumda müşteri ne tamamını, ne de numune olarak bir kısmını görmediği malı satın almış olmaktadır.

Satılan mal, yararlı kısmını örten bir kabukla örtülü olursa, bunun için birkaç durum söz konusu olur:

1. Satılan mal, iki kabukla örtülü olur. Kabuklardan biri, yenen veya yararlanılan kısmına bitişik, diğeri de bunun üzerinde bulunur ki, bu kabukların ikisi de tabiidir. Fındık, badem ve kamış gibi. Üstteki kabuk, kendisinden sonra gelen kabuğu tümüyle örtmekteyse, o zaman, satılan mal görünmez olur. Ama kamışta olduğu gibi, üstteki kabuk, kendisinden sonra gelen kabuğu tümüyle kaplamıyorsa, satılan mal, görülmüş sayılır. Çünkü kamışın üst kabuğu, kamışın bütün budaklarını örtmez. Zira malın bir kısmını görmek, geri tarafının evsafına delalet eder. Satın alınan malın cisminin tümüne veya bir kısmına bitişik olan kabuğu görmekle yetinilebilir. Yalnızca bu kabuğun, o malın devamını sağlayan, soyulduğu takdirde o malı saklama ve depolama imkânını ortadan kaldıran bir kabuk olması şarttır. İki kabuğu olup da cismine bitişik olan kabuğunun sertleşmediği nesnelerin de üst kabuğunu görmek yeterli olur. Yeşil bakla gibi. Sertleşmeyen kabuğu, asıl gıda maddesiyle birlikte yenilebilir. Bu durumda o nesnenin üzerinde sanki bir tek kabuk varmış gibi kabul edilir.

2. Satılan malın tabii bir kabuğu olur, ama malın kalıcı olması ve korunması bu kabuğa bağlı olmaz. Sedefindeki inci gibi. İncinin saklanıp muhafaza edilmesi, sedef içinde kalmasına bağlı değildir. Torbacığı içindeki misk de böyledir. Miskin kalıcılığı da, torbacık içinde bulunmasına bağlı değildir. Çünkü bu gibi şeylerin, kabuklarından çıkarılmadıkça satılmaları geçerli olmaz. Kozası içindeki pamuk, bunlardan sayılmaz. Çünkü koza, pamuğu bozulmaya karşı korur. Ama bununla beraber kozanın açılmasından önce satılması geçerli olmaz. Çünkü koza açılmadıkça pamuğun kullanmaya elverişli olup olmadığı anlaşılamaz.

3. Satılan malın üzerindeki kabuk veya örtü, tabii değil de yapma olur ki, bunun da iki şekli vardır:

a) Kabuğun veya örtünün altında bulunan şeyin kendisini satın almak kastedilir. Yorganın içindeki pamuk gibi. Yorganı satın alırken yüzünü değil de içindeki pamuğu satın almak kastedilir. Bu durumda yorganın içindeki pamuğun tümünü veya bir kısmını görmek gerekir. Kuvvetli olan görüş budur.

b) Kabuğun veya örtünün altındaki şeyi satın almak kastedilmez. Pamukla astarlanmış palto gibi. Bu durumda palto satın alırken astarını görmek şart olmaz. Açıp bakmadan fika' satın almak da caizdir. Fika', kuru üzümden yapılan bir meşrubattır. Kolaylık olsun diye kutulara konur. Çünkü kapalı kutuda bulunması, fika'ın bozulmamasına yardım eder. Reçel ve benzeri şeyler de aynı hükme tabidirler.

Satılan malın bir kısmını görmek, malın geri kalan kısmının evsafına delalet ediyorsa, bunun yeterli olacağı bilinse bile, bu hususun, malların durumlarının değişik olmasıyla değişeceği de bilinmelidir. Söz gelimi bir ev satın alan kişi, evin dış kısmına ve avlusuna bakarsa bu yeterli olmaz. Çünkü buralarını görmek, evin geri kalan kısımlarının evsaflarına delalet etmez. Şu halde oda, tavan, taban, çatı, duvar ve banyo gibi evin diğer kısımlarını da görmesi gerekir. Bir bahçe satın alan kişinin, bahçenin alan ve sınırını öğrenmesi yeterli olmaz. Aksine, bu bahçenin ağaçlarını, duvarlarını, sulama kanallarını ve arklarını görmesi de gerekir. Bir hayvan satın alan kişinin, o hayvanın bir kısmına bakması yeterli olmaz. Aksine, her tarafını görmesi gerekir. Ama dişlerini ve dilini görmesi gerekmez. Bir kişi bir elbise satın alırken açıp da içine bakmazsa, onu görmüş sayılmaz. Elbise nakışlı ise, onu çevirip bakmadıkça görmüş sayılmaz. Cüzleri değişik olan bü-

tün eşyalarda hüküm budur. Çünkü bu gibi şeylerin bir kısmını görmek, geri kalan kısımlarının evsafına delalet etmez. Sadece bir kısmını görerek satın alınırlarsa, tamamı görülmediği için satış akdi geçerli olmaz.

Hanefî mezhebine göre satış akdi yapılan mecliste hazır bulunsa da bulunmasa da, satıcıyla müşteri tarafından görülmeyen gaipteki malın satılması geçerli olmaz. Geçerli olması için iki şart vardır:

1. Satılan mal, satıcının mülkü olmalıdır.

2. Satılan malla ilgili aşırı derecedeki bilinmezliği açıklığa kavuşturacak bir açıklamayı satıcı yapmalıdır. Satılan mal, mecliste hazır bulunur da müşterinin gözüne görünmeyecek bir yerde olursa, satıcının ona işaret ederek açıklama yapması gerekir. Örneğin, "Yanımda bulunan şeyi sana sattım" veya "Şu sandık içindeki malı sana sattım" demesi gibi.

Satılan mal, mecliste hazır bulunmazsa, satıcının o malın bulunduğu yere işaret ederek veya niteliğini belirleyerek veya bir şeyle tamlayarak ya da sınırlarını belirterek açıklamada bulunması gerekir. Malın bulunduğu yere işaret ederek açıklama yapmasına örnek olarak satıcının, "Falan evdeki hayvanı sana sattım" demesini ve müşteri tarafından tanınan o evde birden fazla hayvan bulunmamasını gösterebiliriz. Niteliğini belirleyerek satmanın örneği, "Bir ölçek floransa buğdayı sana sattım" demesidir. Bu satışı yaparken kile ve ölçek gibi miktar belirleyici kelimeleri kullanmak zorunludur. Yine ölçekle ölçülen, ağırlıkla tartılan, sayı ile sayılan, metreyle ölçülen malları satarken satılan malın miktarının açıklanması ve cinsini belirleyen bir nitelikle nitelenmesi gerekir. Satılan malı tamlama yaparak belirlemenin örneği, "Devemi sana sattım" demesi ve bu sözü söyleyen satıcının, o deveden başka bir devesinin olmamasıdır. Sınırını belirterek satmanın örneği de, "Şu taraftan şu bahçeyle sınırlı, şu taraftan da ırmakla sınırlı tarlayı sana sattım." demesi gibidir.

Kişinin kendi mülkiyetinde olan gaip bir malı, önce de anlatıldığı gibi, aşırı derecedeki belirsizliği giderecek şekilde açıklama yapması kaydıyla satması sahihtir. Bu durumda malla ilgili az miktardaki belirsizliğin, satış akdine bir zararı olmaz. Çünkü bu az miktardaki belirsizlik, müşterinin görme muhayyerliği ile ortadan kalkmaktadır. Zira müşteri malı bu şekilde satın alınca, malı gördüğünde, satış akdini kabul veya reddetmekte muhayyerdir. Satın alırken, bu muhayyerliği şart koşmasına da gerek yoktur. Çünkü görme muhayyerliği müşteri için şartsız bir hak olarak sabit olur. Görünürde olmayan ve niteliği belirtilmeyen, mesela satış meclisinde hazır olmakla birlikte torba içinde bulunduğu için müşteri tarafından görülmeyen bir malı satma durumunda satıcı, bu mala işaret ederek açıklamada bulunmazsa satış akdi fasit olur. Doğru olan görüş budur. Bazı fıkıhçılar, bu satışın sahih olacağını söylemişlerdir. Ama mutemet olan, birinci görüştür. Bir kişi, kendisine miras kalan bir malı görmeden başkasına satarsa, muhayyerlik hakkı kalmaz. Zira satıcının, görmediği malı satmada muhayyerlik hakkı yoktur. Bununla ilgili olarak sükûti icmâ vardır. Çünkü böyle bir olay, sahabilerin hazır bulundukları bir mecliste vuku bulmuştur ve orada hazır bulunanlardan birinin bu hükme muhalefet ettiği de rivayet edilmemiştir.

Görme muhayyerliği dört yerde sabit olur:

1. Nitelikleri belirtilerek satılan bir malda görme muhayyerliği sabit olur. Söz gelimi bir kişi satın alma akdinden hemen sonra teslim almak koşuluyla belli miktarda buğday satın alırsa; teslim alma esnasında buğdayı görme muhayyerliğine sahip olur. Beğenirse kabul, beğenmezse reddeder. Selemde ise görme muhayyerliği yoktur. Selem akdinde alınacak eşya karşılığında bedel olarak verilen şey para dışındaki bir meta ise, satıcının bunu görme muhayyerliği vardır. Ama bu bedel para ise, satıcının görme muhayyerliği yoktur. Satılan mal, gümüş veya altından yapılma bir kap ise, bunu görme muhayyerliği vardır.

2. İcar akdinde görme muhayyerliği vardır. Bir kişi, sınırlı bir tarlayı, görmeden icar ederse, icar akdini yaptıktan sonra gördüğünde beğenmediği takdirde geri verme muhayyerliğine sahip olur.

3. Paylaşma akdinde de görme muhayyerliği vardır. Bir kişi, bir eşyada başkasına ortak olur da görmeden o eşyayı kendisiyle paylaşırsa, bilahare görünce geri vermekte muhayyer olur. Yalnız, ölçekle ölçülen veya kilo ile tartılan emsali mevcut eşyaları paylaşmada görme muhayyerliği sabit olmaz. Mesela iki ortak, niteliği belli olan bir buğdayı görmeden paylaşırlarsa, bu paylaşma sahih olmaz. Çünkü malın (buğdayın) bilinmezliğini ortadan kaldırmak için gerekli olan görme muhayyerliği, bu gibi şeylerde bir hak olarak mevcut değildir. Bunlardan başka, emsali bulunmayan ve tek tür olan muhtelif cins ve eşyalarda görme muhayyerliği vardır. Aynı türden elbiselerde ve sadece sığır ve davar gibi mallarda görme muhayyerliği vardır.

4. Mal davasında, muayyen bir eşya üzerinde sulh olup anlaşmada da görme muhayyerliği vardır. Bir kişi, başkasında malı olduğunu iddia eder de davalı olan kişi, davacıya görmediği bir eşya vererek sulh olurlarsa; davacı o eşyayı gördüğünde, beğenmediği takdirde geri verme muhayyerliğine sahip olur.

Görme muhayyerliği hakkı şu durumlarda düşer:

1. Satılan malda, müşterinin yanındayken bir kusur meydana gelirse, müşteri artık onu görme muhayyerliği vesilesiyle geri veremez.

2. Satılan malda bir değişiklik meydana gelirse onu geri vermek artık imkânsız olur. Satın alınan kumaşı, dikmek için parçalara ayırmak gibi.

3. Satın alınan mal üzerinde, feshi gayrikabil bir tasarrufta bulunmakla da artık o mal, sahibine geri verilemez. Satın alınan köleyi azâd etmek gibi.

4. Satın alınan mal üzerinde başkasının hakkını tespit eden bir tasarrufta bulunmakla da artık geri vermek imkânsız olur. Satın alınan malı rehine koymak gibi. Bir kişi, görmediği bir malı satın alır ve bu malı ister görmeden önce, ister gördükten sonra rehine koyarsa, artık görme muhayyerliği vesilesiyle geri verme hakkını yitirir. Aynı şekilde kendi şahsı için muhayyerliği şart koşmaksızın bu malı kesin bir satışla satar veya icara verirse, görme muhayyerliği hakkını yitirir. Bu tasarrufu, malı gördükten sonra da yapsa, görmeden önce de yapsa, muhayyerlik hakkını yitirir.

5. Satın alınan mal üzerinde başkasının hakkını tespit etmeyen bir tasarrufta bulunmak. Yalnız bu tasarrufun muhayyerlik hakkını

düşürmesi için satın alınan malı görmezden önce değil de, gördükten sonra yapılması şarttır. Mesela bir kişi, görmeden satın aldığı bir malı daha sonra kendisinin muhayyer olması kaydıyla satar. Bu satışı, eğer o malı gördükten sonra yapmışsa görme muhayyerliği hakkını yitirir. Eğer görmeden önce satarsa hakkını yitirmez. Diyelim ki bir kişi, görmeden satın aldığı malı satışa arz eder veya bir kimseye hibe eder de ona teslim etmez. Bu işi, malı görmeden önce yapmışsa, görme muhayyerliği vesilesiyle sahibine geri verme hakkını yitirir. Aynı şekilde bir kişi, görmediği bir araziyi satın alır. Bitişiğinde bulunan başka bir araziyi de şuf'a yoluyla satın alır. Bu ikinciyi önceki araziyi görmeden satın alırsa görme muhayyerliğini yitirmez. Ama gördükten sonra alırsa, muhayyerliği yitirir.

6. Satın alınan malı gördükten sonra teslim almakla da artık görme muhayyerliği kalmaz.

7. Satın alınan malı, gördükten sonra bedelini ödemekle yine görme muhayyerliği hakkı sona erer.

8. Satıcı, sattığı malın bedeli olan (parayı değil de) muayyen bir malı, kendi evine getirtmek amacıyla bir elçi gönderir ve o da getirirse, bu bedel kendi evinde bulunduğu sürece muhayyerlik hakkını yitirir. Müşterinin evine iade edince muhayyerlik hakkı yeniden doğar.

9. Bir kişi, görmeden satın aldığı bir tarlayı başkasına iğreti olarak verir de iğreti alan onu ekerse veya birkaç tane elbise satın alan kişi, bunlardan birini giyerse, her iki durumda da görme muhayyerliğini yitirir.

Özetle diyebiliriz ki: Şart muhayyerliğini iptal eden her şey, görme muhayyerliğini de iptal eder. Yalnız satıcının, satın alınan malı görmeden önce muhayyer olarak satışa arz etmesi ve teslim etmeksizin hîbe etmesi gibi durumlarda, şart muhayyerliğinin iptaline rağmen görme muhayyerliği sabit kalır. Şu da var ki, görme muhayyerliği bir vakitle sınırlandırılmaz. Kişi, satın aldığı malı gördükten sonra, akdi feshetme imkânı olan bir süre geçtiği halde feshetmezse, doğru olan görüşe göre görme muhayyerliğini yitirmez. Görme muhayyerliği ile yapılan satış, müşterinin "reddettim" demesiyle feshedilmiş olur. Ancak bu reddin geçerli olması için, satıcının, razı olsa da olmasa da bundan haberi olması şarttır. Reddin geçerli olması için yetkili merciin kararına gerek yoktur. Muhayyerlik, müşterinin satın aldığı mala sahip olmasını engellemez. Önce belirtilen şekilde, satın aldığı mal üzerinde tasarrufta bulunursa, tasarrufu geçerli olur. Tasarrufta bulunmakla muhayyerlik hakkı sona erer ve satın aldığı malın bedelini ödemesi gerekir. Satın aldığı mal elinde telef olursa veya önce belirtilen bir sebeple geri verme imkânı ortadan kalkarsa, yine muhayyerliği düşer ve bedelini ödemesi gerekir.

Satın alınan malın bir kısmını görmek, geri kalan kısmının evsafına delalet ederse, bir kısmını görmek yeterli olur. Bir kişi, satın alacağı malın bir kısmını akit yapmadan önce görür ve bununla da malın geri kalan kısmı hakkında bilgi sahibi olursa, artık o malla ilgili görme muhayyerliğini yitirir. Çünkü bu durumda, gördüğü bir malı satın almış olmaktadır. Yalnız, satın alınan mal, ölçekle ölçülen veya tartıyla tartılan ve bütün kısımları birbirine eşit olan bir mal ise, bir kısmını görmek yeterli olur. Müşteri, satın alacağı buğdayın, kuru üzümün, hurmanın, fındığın, kaymağın veya sütün numunesini görür ve bu numune üzerine satın alırsa, görme muhayyerliği hakkına sahip olamaz. Ancak geri taraftaki mal, numuneden daha düşük kaliteli olursa ve bu kalitesizlik, kusur derecesine varırsa, malı, hem kusur muhayyerliği, hem de görme muhayyerliği sebebiyle geri verme hakkına sahip olur. Eğer kalitesizliği kusur derecesine varmıyorsa, yani malın gerideki kısmı numuneye göre daha az iyi ise, o zaman müşteri bu malı görme muhayyerliği sebebiyle geri verebilir. Bundan da anlaşılıyor ki; buğday, arpa, süt, hurma, mercimek ve ölçekle ölçülen cüzleri birbirine eşit malların yığınlarının dış kısmına bakmak, görme muhayyerliğinin düşmesi bakımından yeterlidir. Ama badem, ceviz, fındık ve keçiboynuzuyla benzeri yemişleri karıştırarak meydana gelen karıştırma gibi, cüzleri birbirinin aynı olmayan bir mal yığınının dış kısmına bakmak yeterli olmaz.

Etini yemek için satın alınan koyuna el sürmek, yeterli olur. Bu amaçla satın alınan bir koyuna âmâ kişinin el sürmesi, onu görme yerine geçer ve bu, görme muhayyerliği hakkının ortadan kalkması açısından yeterli olur. Ticaret için değil de yetiştirip yavru elde etmek amacıyla satın alınan koyunun görülmesi, onun vücuduna bakmakla olur. Sağmal ineği görmek, onun memelerine bakmak şeklinde olur. Evleri görmekse onların iç kısımlarına, odalarına, şayet varsa diğer müştemilâtına bakmakla olur. Çünkü evin dış kısmına bakmak, onun içini görmüş olmaya delalet etmez. Satın alınacak yağı ve benzeri şeyleri kavanoz dışından görmek yeterli olmaz. Nitekim satın alınacak herhangi bir malı, aynada görmek de yeterli değildir. Çünkü aynada gördüğü şey, o malın aynısı değildir. Bir kişi suda gördüğü bir balığı avlamaksızın elde edebilecek bir durumdaysa, bazıları bu görmenin yeterli olacağını, bazılarıysa yeterli olmayacağını söylemişlerdir.

Satıcıyla müşteri, satılan malın niteliği üzerinde ihtilaf ederler; müşteri, "malın geri kısmını, numune ile aynı kalitede görmüyorum" der, satıcı da, "malın geri kısmı, numuneyle aynı kalitededir" derse, bu durumda numune ya mevcuttur veya zayi olmuştur. Eğer mevcutsa, (malın geri kalan kısmıyla birlikte) bilirkişilere gösterilir ve durum açıklık kazanır. Eğer zayi olmuş ve malın geri kalan kısmı hazırda mevcut, ama bir torba içinde ise söz, satıcı için, beyyine (belge) de müşteri için olur. Çünkü bu durumda her ikisi hazırda, torba içinde bulunan satılmış malın aynı mal olduğu üzerinde görüş birliği etmişler; yalnız, bu malın niteliği hususunda anlaşmazlığa düşmüşlerdir. Müşteri bu malın, satılan malın kendisi olduğunu inkâr etmemektedir ki, söz kendisinin olsun. Ama satılan malın gaip olması durumunda hüküm, bunun tersinedir. Çünkü o zaman müşteri, satılan malın bu mal olduğunu inkâr etmekte ve söz de kendisinin olmaktadır.

F. Fasit Satışlar

Satış akidlerinde fasit ile batıl aynı anlamı ifade eder. Fasit olan her akid batıl, batıl olan her akid de fasit, yani geçersizdir. Fasit veya batıl olan akid, önce anlatılmış olan şart ve rükünlerinden biri yerine getirilmeyen akittir.

Hanefî mezhebine göre satış akidlerinde fasit ile batıl, birbirinden ayrı şeyler olup, her biri başka anlam ifade eder. Batıl, rükün veya mahallinde usulsüzlük olan satış akdidir. Akdin rüknü, icap veya kabuldür. Bu rükün ihlal edilirse, mesela, icap veya kabul, aklı olma-

yan deli veya çocuk tarafından söylenirse, satış akdi batıl olur; gerçekleşmez. Satış akdinin mahalli, satılan maldır. Satış akdinin mahalli haleldar olursa, mesela satılan mal, ölü bir hayvan, kan veya domuz ise satış akdi batıl olur. Fasit olan akid, rükün ve mahallinden başka bir kısmında usulsüzlük bulunan satış akdidir. Mesela satın alınan mala bedel olarak verilen şey şarap ise, bu satış akdi fasit olur. Bir kişi, satın alınması sahih olan bir mal satın alır da bedelini şarap olarak öderse, satış akdi fasit olarak gerçekleşir ve müşterinin malı teslim almasıyla satış akdi geçerli olur, yürürlüğe girer. Ama müşterinin bedel olarak, şaraptan başka bir malı satıcıya vermesi gerekir. Çünkü şarabın bedel olması uygun değildir. Satılan malın, müşteriye satıcı tarafından teslim edilmesine muktedir olunamaması dolayısıyla bir usulsüzlük bulunursa, satış akdi yine fasit olur. Mesela gasp edilmiş bir malı satan kişi, bu malı müşteriye teslim etmeye muktedir olamazsa satış akdi fasit olur. Satış akdinde, satış akdinin gerektirmediği bir şartı koşmak gibi bir usulsüzlük bulunursa, satış akdi fasit olur. Bütün bu durumlarda satış akdi, batıl değil de fasit olmaktadır. Aslı ve niteliği itibariyle meşru olmayan satış akidlerine batıl akid denir. Bilindiği gibi akdin aslından maksat, rükün ve mahallidir. Rüknün meşru olması, haleldar olmaması demektir. Mahallinin meşru olması, satılan malın değerli olması demektir. Değerli mal, bey'in tanımında anlatılmıştı. Akdin niteliğinden maksat, akdin rükün ve mahallinden hariç olan şeylerdir. Satış akdinin gereğine aykırı bir şart koşmak ve semen (satın alınan mala karşı ödenen bedel) gibi. Semen, akde tâbi bir sıfattır. Satış akdi aynı zamanda her ne kadar semene dayalı ise, asl olan mebi', yani satılan maldır. Bu nedenledir ki satış akdi, semenin telef olmasıyla değil de, mebi'in telef olmasıyla infisah etmektedir. Çünkü semen, asıl maksat değil, sadece eşyadan yararlanmak için bir araçtır. Bu niteliğiyle de satış akdinin dışındaki bir vasıf olarak kabul edilmektedir.

Fasit satışın hükmü: Müşterinin malı teslim almasıyla satış gerçekleşir ve mülkiyet ifade eder. Ama batıl satışlarda durum, bunun aksi olup, asla mülkiyet ifade etmez. Mevkuf (askıdaki) satışa gelince; bu, içinde başkasının hakkı bulunan bir malı satmaktır ki, sahih satış kısımlarındandır. Çünkü mevkuf satış, müşterinin malı teslim alması durumuna bağlı kalmaksızın gerçekleşir.

Fasit satışların hepsi haramdır. Dolayısıyla bunlardan kaçınmak gerekir. Fasit satışlara şu akitler örnek gösterilebilir:

Anasının karnındaki cenini satmak, fasit satışlardandır. Mesela gebe bir devesi olan kişinin, devenin karnındaki cenini, doğmadan satması, helâl olmayan fâsid bir satıştır.

Erkek hayvanların sulbündeki döl suyunu satmak da fasit satışlardandır. Buna *"bey'-i mezâmin"* denir. Bir kişinin erkek devesi veya eşeği veya öküzü olur da adamın biri, onu kendi yanındaki dişi hayvanın üzerine çektirmek isterse, sahibinin bu hayvanların menilerini satması helâl olmaz. Çünkü erkek hayvanların menisi, değerli bir mal değildir. Kaldı ki bu meniyi müşteriye teslim etmek, sahibinin elinde olmayan bir iştir. Çünkü öyle zamanlar olur ki dişi hayvan, erkek hayvanın kendisiyle çiftleşmesine müsaade etmez ve hiç kimse de ona bu işi zorla yaptıramaz. Erkek hayvanın döl suyunu satmak sahih olmadığı gibi, kendi dişisinin üzerine çektirmek isteyene kiraya vermek de sahih değildir. Kendi türündeki hayvanların çoğalması ve üremesi bu hayvana bağlı ise, bu gibi işlerde kullanılması için sahibinin iğreti vermesi gerekir. İğreti vermeye yanaşmazsa, bu işten bahsetmeksizin başka herhangi bir işte bir müddet çalıştırmak amacıyla kiralanması sahih olur. Kiraladıktan sonra da kiracı, o hayvanı bu amaçla kullanabilir.

Hanefî mezhebine göre karındaki cenini, sulplerdeki döl suyunu, doğacak yavrunun yavrusunu satmak anılan sebepten ötürü fasit değil, batıldır. Bilindiği gibi satılan malda halel vaki olması, satış akdinin batıl olmasını gerekli kılar.

Şartlı Satış

Fasit satışlardan biri de, satış akdinin gerektirmediği fasit bir şartı ileri sürerek yapılan satıştır. Satış akidlerindeki şartların beş durumu vardır:

1. Şart, akdin gerektirdiği bir şart olmalıdır. Akdin gerektirdiği şey, dinin akid üzerine terettüp ettirdiği şey demektir. Satış akdi üzerine terettüp eden şey; teslim alındıktan sonra satılan malın müşterinin mülkiyetine, bu malın bedelinin de satıcının mülkiyetine geçmesidir. Mesela satış akdini yaparken müşteri satın aldığı malı, satıcı da bu malın bedelini teslim almayı şart koşarlarsa, bu şart akdin gereğidir ve bu şartla yapılan satış akdi geçerli olur. Aynı şekilde malında bir kusur gördüğü takdirde geri vermesi şartıyla satış yapan kişinin bu şartı geçerli olur. Çünkü din, satın alınan maldan faydalanılmasını akde terettüp ettirmiştir. Kusurluluksa, bu amaçla çelişmektedir. Bu şart, akdin gerektirdiği bir şarttır.

2. İleri sürülen şart akdin geçerli olması için ileri sürülmüş bir şart olur. Ağaç üzerindeki meyveleri satarken, meyveleri kesmeyi şart koşmak gibi. Çünkü kesmeyi şart koşmaksızın olgunlaşmaları göze görünür hâle gelmeyen meyveleri satmak geçerli değildir. Bu durumda akdin geçerli olması için anılan şartı koşmak zorunludur.

3. Şartta bir yarar bulunur. Mesela gebe olması şartıyla bir binek hayvanı satın almak gibi. Bu şartta ek bir yarar bulunmaktadır. Bir malı, rehinde olmaması şartıyla satın almak da böyledir. Bu şart, satış akdinin yararına koşulmuş bir şarttır.

4. Şart, anlamsız ve geçersiz olur. Mesela kuru ot yemesi şartıyla bir hayvan satın almak gibi. Bu gibi şartların satış akdine zararı olmaz.

5. Şart, akdin gerektirmediği ve akdin yararına olmayan, akdin geçerli olması için gerekli olmayan veya mülga bir şart olur. İşte akde zarar veren fasit şart budur. Ama söz gelimi bir kişi, *"Evini bana satman veya bana şu kadar para ödünç vermen veya bana mali bir kazanç sağlaman şartıyla bahçemi sana sattım."* derse, akid geçersiz olur. Tabii bu şart, akdi yapma esnasında ileri sürülürse akid geçersiz olur. Ama akitten önce yazılı olarak şart koşulsa bile akid geçersiz olmaz. Yine bir kişi, *"Biçmen şartıyla ekinimi sana sattım"* veya *"Dikmen şartıyla bu elbiseyi sana sattım"* veyahut *"Taşıman şartıyla bu karpuzları veya odunları sana sattım"* diyerek bir şart ileri sürerse, ya da akdin gerektirmediği, akdin yararına olmayan, akdin geçerli olması için gerekli olmayan bir şart ileri sürerse akid geçersiz olur. Bir kişi, bedelini ileri bir tarihte almak üzere belli bir vadeye kadar mal satar ve müşterinin bir rehin bırakmasını şart koşarsa, mesela, *"Şu kadar kilelik falan toprağı veya belirli olan falan arsayı bana rehin bırakman şartıyla bu evi sana borca sattım."* derse satış akdi geçerli olur. Ama belirlemeksizin *"Bana*

bir şey veya bir arsa rehin bırakman şartıyla..." derse, satış akdi fasit olur. Yine bunun gibi bir kişi, müşterinin kefil getirmesi şartıyla satış yapar da, kefil, bilinen biri olursa akid geçerli olur. Eğer kefil bilinmeyen biri ise satış akdi geçerli olmaz.[456]

Rehin bırakılan şeyin de satılan mal veya bu malın bedeli olmaması şarttır. Mesela, *"Bedelini bana ödeyinceye kadar elimde rehin kalması şartıyla bu deveyi sana sattım."* diyen kişinin satış akdi geçerli olmaz. Aynı şekilde müşteri, *"Bedelinin yanımda rehin kalması şartıyla, senden teslim alıncaya kadar, şu nitelikteki deveyi senden satın aldım."* derse satış akdi geçerli olmaz. Satış akdinin bu yolla geçersiz olması için, önceki iki örnekte de belirtildiği gibi, satış akdini yaparken bu şartın ileri sürülmesi gerekir. Akdin tamamlanmasından ve satın alınan malı müşterinin teslim almasından sonra rehin şartını koşmakla akid geçersiz olmaz.

Rehin bırakılan şey, müşahede etmek veya sağlamlık sıfatlarıyla nitelemekle belirlenir. Kefile gelince o, müşahede etmek ya da isim ve nesebi bildirilmekle belirlenir. Kefil, nitelemeyle belirlenmiş sayılmaz. Mesela, *"Zengin ve eli bol birini kefil getirmen şartıyla bu malı sana sattım."* demekle kefil belirlenmiş olmaz.

Hanefî mezhebine göre şartla yapılan satış, şartın satış akdine bitişik olması durumunda fasit olur. Söz gelimi bir kişi, "Bana yüz lira ödünç vermen şartıyla şu evimi sana sattım" derse, bu şartı, satış akdini ifsat eder. Yani müşteri evi teslim alırsa, satış akdi geçerli olur. Evin bedelini satıcıya ödemekle yükümlü olur. Nitekim satış akdi ile ilgili bütün misallerde hüküm böyledir. Kendisine bitişik olmayan bir şartla yapılan satış akdi tamamlanır ama bilahare bir şart ileri sürülecek olursa, bu şart, satış akdine eklenmiş olmaz. Kendisinde aşağıda sayılacak hususlar bulunan şart, fasit şarttır:

1. Şart, akdin gerektirmediği bir şart olmalıdır. Akdin gerektirmediği şart, bahsi yapmayınca satış akdinin kelimelerinden anlaşılmayan şart demektir. Akdin gerektirdiğine örnek; satılan malı teslim etmenin satıcı üzerine şart olması, bu malın bedelini ödemenin de müşteri üzerine şart olması gibidir. Satış akdi, kendi sîgası ile bu şartları gerektirmektedir. Satış akdi yaparken, satılan malı teslim etme, bu malın bedelini ödeme şartı koşulursa bu, satış akdinin gerektirdiği bir şart olur. Satış akdinin gerektirmediğinin örneği, önce de belirtildiği gibi ödünç para alma şartıyla mal satmaktır. Bu örnekteki ödünç alma şartı, ayrıca bahsi yapılmayacak olursa satış akdinin kelimelerinden anlaşılmamaktadır.

2. Şart, satış akdine uygun olmamalıdır. Akdin gerektirmediği de olsa, akde uygun olan şartla beraber yapılan satış akdi geçerli olur. 'Akde uygun olmalıdır' sözünün anlamı, satış akdinin gerektirdiği şeyi sağlama almak demektir. Söz gelimi bir kişi müşteriye, satacağı malın bedelini tekeffül edecek bir kefil getirmesini şart koşarsa; bu şart, satış akdinin gerektirdiği şeyi (malın bedelini ödemeyi) sağlama almaktadır. Kefilin de işaret veya ad vererek belirtilmesi şarttır. Kefilin, kefil olmayı, satış akdinin yapıldığı mecliste hazır olmasıyla, hazır olmayıp tarafların ayrılmalarından önce meclise gelip kefaleti kabul etmesi arasında bir fark yoktur. Kefil belirlenmez veya ismi verilmezse, satış akdi fâsid olur. Kefil, akid meclisinde hazır bulunur da kefaleti kabul etmez veya taraflar başka bir işle meşgul olur da sonra meclisten ayrılırlarsa ve o, bilahare kefaleti kabul ederse de, satış akdi fâsid olur. Yine bunun gibi bir kişi, satacağı malın bedelini sağlama almak amacıyla, müşterinin, bir malı rehin bırakması şartıyla bir eşyasını satarsa; bu şart, satışın gereğini sağlama alır. Rehin bırakılan malın da işaret veya isimle belirlenmesi şarttır. Rehine bırakılan mal belirsiz olur da sadece müşteri tarafından adlandırılırsa ve bu bir meta ise caiz olmaz. Ama ölçek veya tartıya gelip de niteliği belirtilirse satış akdi caiz olur. Rehine bırakılacak mal belirlenmez veya isimlendirilmezse, mesela satıcı, herhangi bir şeyin adını vermeksizin müşterinin yanına bir şeyi rehine bırakmasını şart koşarsa, satış akdi fâsid olur. Meğerki her ikisi akid meclisindeyken, rehine bırakılacak malı belirlemede anlaşırlarsa ve meclisten ayrılmalarından önce müşteri, rehineyi satıcıya teslim ederse, ya da müşteri satın aldığı malın bedelini peşin olarak öderse, her iki durumda da satış akdi caiz olur.

3. Şart, caiz olduğuna ilişkin şer'î nakil bulunan bir şart olmalıdır. (Muhayyerlik ve müddet şartları gibi) Her ne kadar akdin gerektirmediği ve akde uygun olmadığı bir şart olsa da, caiz olduğuna ilişkin şer'î bir nakil mevcud olmalıdır. Örneğin örfe uyan şart, bunlardan biridir. Diyelim ki bir kişi, satıcının, eski ayakkabısının söküğünü dikmesi şartıyla yeni bir ayakkabı satın alırsa veya satıcının, eski takunyasını çivilemesi şartıyla yeni bir takunya satın alırsa bu satış akdi geçerli olur. Çünkü bu uygulama örfe uygundur.

4. Şartta, akdi yapanlardan birinin bir menfaati olmalıdır. Satış yapılırken ileri sürülen şartta, akdi yapanlardan birinin menfaati olmazsa, akid fâsid olmaz. Bu şart, akdin gerektirmediği de olsa, akde uygun olmasa da, caiz olduğuna ilişkin şer'î bir nakil bulunmasa da akdi ifsâd etmez.

Bu anlatılanlardan ortaya çıktığı gibi fâsid şart; akdin gerektirmediği, akde uygun olmayan, caiz olduğuna ilişkin ne şer'î, ne de örfî bir kural bulunmayan ve akdin taraflarından birinin yararına olan şarttır. Önce verilen bilgiler ışığında bilinmektedir ki; fâsid satışın hükmü; müşterinin malı teslim almasından sonra mülkiyetin sübûtudur. Müşteri, satıcının izniyle malı teslim alırsa, bu izin "satın aldığın malı teslim al" şeklinde açık ifadeli de olabilir. Müşterinin akid meclisinde, satıcının huzurunda teslim alması, satıcının kendisini alıkoymaması şeklinde dolaylı da olabilir ve bu alışverişte de şart muhayyerliği olmaz. Satış akdinin, malın teslim alınışından sonra dahi mülkiyet ifade etmediği üç durum vardır. Yalnız bunlar, istisnaî durumlardır:

1. Şaka yaparak satanın satışı fâsiddir ve bu satışta, malı teslim almakla müşteri, mala sahip olamaz.

2. Babanın, kendi şahsı için çocuğunun malından bir şey satın alması durumunda, satış akdi fâsid olur. Baba, teslim alsa da o mala sahip olamaz. Ancak kullanmakla ona sahip olur.

3. Baba, kendi malını çocuğuna satarsa satış akdi fâsid olur. Çocuk onu teslim almakla malın sahibi olamaz.

Bu üç durumda satılan mal, müşterinin elinde emanet olur. Fâsid satışta müşteri teslim aldıktan sonra o mal üzerinde tıpkı sahibi gibi tasarrufta bulunma hakkına sahip olur. Akar dahi olsa komşusunun onda şuf'a hakkı olmaz.

---

[456] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 50-53.

Buraya kadar anlatılanlardan öğrenmiş oluyoruz ki; şartla yapılan satış akidleri bazı yerlerde geçerli olurlar ki bu yerlerin en önemlileri şunlardır:

1. İşaret veya isimle belirli bir malı rehine bırakma şartıyla yapılan satış geçerli olur.

2. Mecliste hazır bulunan veya hazır olmayıp da akdi yapan tarafların meclisten ayrılmalarından önce gelip kefaleti kabul eden bir kişinin kefil olması şartıyla yapılan satış akdi geçerli olur. Ama mecliste hazır olmayıp, bilahare kefil gösterildiğini öğrenince kefaleti kabul ederse, satış akdi fasit olur.

3. Satın alınan malın bedelini alması için satıcıyı başka kimseye havale ederek yapılan satın almada akid geçerli olur.

4. Satışa başkalarını şahit tutma şartıyla yapılan satış akdi geçerli olur.

5. Üç gün gibi caiz olan bir süre için muhayyer olma şartıyla yapılan satış akdi geçerli olur.

6. Bedelini peşin ödeme şartıyla yapılan satış geçerli olur. Ama en geç üç gün içinde ödenmediği takdirde, satış akdi yapılmamış sayılır.

7. Bedelini belli bir vadeye kadar ödeme şartıyla yapılan satış akdi geçerli olur.

8. Ayıplardan beri olma şartıyla yapılan satış geçerli olur.

9. Satılan meyvelerin koparılmasının müşteriye ait olması şartıyla yapılan satış geçerli olur. Aynı şekilde olgunlaştıktan sonra meyvelerin ağaç üzerinde bırakılması şartıyla ağacı satın almakla da satış akdi geçerli olur.

10- Beğenilen bir niteliğinin mevcut olması şartıyla bir malı satın almak, mesela süratli olması şartıyla bir binek hayvanını satın almak geçerlidir.

11- Yolu, müşteriden başkasına ait olması şartıyla bir tarlayı satmak geçerlidir.

12- Ayakkabıların ikisini aynı ölçüde olma şartıyla satmak geçerlidir.

13- Mesti dikmek şartıyla satmak geçerlidir.

Necisin ve Necislenmiş Şeylerin Satışı

Fâsid satışlardan biri de necis (murdar) ve necislenmiş şeylerin satışıdır. Şarap, domuz, dışkı ve -av köpeği de olsa- köpek gibi necis şeyleri satmak, geçerli değildir. Necasetle karışmış temiz bir şeyi satan kişinin satışı, necis olanı temizden ayıklamak imkânsız olursa geçerlidir.[457] Mesela necis kiremitle yapılmış bir evi, dışkıyla gübrelenmiş bir tarlayı, necis kül ile karışık küp, testi ve çanak gibi kapları ve diğer şeyleri satmak, geçerlidir. Necis şeyle karışık olarak yapılmış kaplara konulan sıvılar muaf olurlar. Necisi temiz olandan ayıklamak imkânsız değilse, ok üzerindeki kuşkanadının teleği gibi ise bu durumda ayıklama yapmadan satmak, geçerli olmaz.

Hanefî mezhebine göre şarabın, kanın ve domuzun satışı, geçerli değildir. Bunlardan birini satma durumunda satış akdi geçersiz olur. Bedel olarak şarap veya domuz verip karşılığında temiz bir şey satın alma durumunda satış akdi fasit olur. Müşteri, satın aldığı malı teslim alınca ona malik olur ve karşılığında (bu haram şeyleri değil de) meşru bir değeri, bedel olarak vermesi gerekir. Aynı şekilde boğulmak, yardan düşmek veya boynuzlanmak gibi nedenlerle öldürülmüş olan hayvanları satmak da geçerli değildir. Bunların, tabaklanmadan önce derilerini satmak da helâl değildir. Tabaklandıktan sonra satmak, geçerlidir. Çünkü tabaklama bahsinde de anlatıldığı gibi, tabaklanması mümkün olmadığı (ve dolayısıyla temizlenemediği) için yılan derisi satmak da helâl değildir. Bu, temiz bir mal satın alırken satıcıya bedel olarak verilirse, satış akdi fasit olur. Nitekim bu hüküm, yukarıda şarap ve benzeri şeylerin bedel olarak verilmesi örneğinde de anlatılmıştır. Necislenmiş şeyi satmak ve yeme dışında ondan yararlanmak sahihtir. Tabaklama işinde, makine parçalarının yağlanmasında, mescit dışındaki yerlerin aydınlatılmasında kullanmak üzere necislenmiş yağı satmak sahihtir. Ama ölmüş hayvanın yağı bundan müstesnadır. Ondan yararlanmak helâl olmaz. Çünkü bu yağ, o leşin bir parçası hâline geldiğinden din koyucusu tarafından haram kılınmıştır. Şu halde bir mal olarak kabul edilmez. Taharet bahsinde de anlatıldığı gibi, zeytinyağı ve benzeri şeyleri temizlemek mümkündür. Dışkıyı satma durumunda satış akdi gerçekleşmez. Dışkıyı satan kişinin satışı geçersizdir. Meğer onu toprakla karıştırmış olsun. Bu durumda gübreleşip mali bir değer taşıması şartıyla satılması caiz olur. Hayvan tersini satmak, bunlardan yararlanmak ve yakıt olarak kullanmak sahihtir. Av köpeğinin, bekçilik yapan köpeğin ve aslan, kurt, fil gibi yırtıcı hayvanların ve kendisinden, ya da derisinden yararlanılacaksa domuz dışındaki diğer hayvanların satılması geçerlidir. Kendilerinden yararlanılacaksa yılan, akrep gibi haşere ve böceklerin satılması da geçerlidir. Bunda formül şudur: Dinen kendisinde helâl bir menfaat bulunan her şeyi satmak caizdir.

Havadaki Kuşun Satılması

Müşteriye teslim edilmesi mümkün olmadığı için, havadaki kuşu satmak, fasit satışlardan sayılmaktadır. Bu satışa, *"bey-i garer"* denir. Bu, satılan malın müşteriye teslim edilip edilmemesi arasında tereddüt etmekten ötürü sonucunun belirsiz olmasından ibarettir. Ama çoğunlukla bu malı müşteriye teslim etmeye muktedir olunamaz. Anılan kuşun havada uçmakta olması gibi. Bu örnekteki kuşun, eski yerine dönüp dönmeyeceği şüphelidir. Ama dönmemesi, kuvvetle muhtemeldir. Öyleyse, havadayken satışı geçerli olmaz. Ama uçmakta olan bal arılarını satmak, bunun tersine geçerlidir.

Hanefi mezhebine göre bir kuşu avlayıp elinde tutan, sonra da havaya salıveren kişinin, bu durumdayken onu satması fasit olur. Ama avlamadan önce, havada uçan herhangi bir kuşu satarsa, satış akdi geçersiz olur. Çünkü ortada aslen bir mülkiyet yoktur. Uçan kuş, güvercin gibi uçtuktan sonra geri dönüp gelen bir kuş ise satışı geçerli olur. Çünkü uçtuktan sonra âdeten geri dönüp gelir. Gündüzleyin değil de geceleyin güvercinlerin yuva edindikleri ve sığındıkları yerleri satmak geçerlidir. Çünkü bunlar, gecelemek için geceleyin bura-

[457] İmam Şafiî, El-Ümm, IV, 24; Şirazî, El-Mühezzeb, III, 23-25.

larda toplanırlar. Erzaklarını temin etmek için de gündüzleyin buralardan dağılıp giderler. Bal arılarına gelince, bunlar toplu bulundukları zaman satılmaları geçerlidir.

Satın Alınan Malda Teslim Almadan Önce Tasarrufta Bulunmak

Fasit satışlardan biri de, müşterinin satın aldığı mal üzerinde, henüz teslim almadan tasarrufta bulunduğu satıştır. Satıcı, malının bedelini teslim almış olsa bile, satın aldığı malı henüz teslim almamış olan müşterinin onun üzerinde tasarrufta bulunması sahih olmaz. Menkul veya gayrimenkul bir mal satın alan kişi, onu teslim almadan satarsa, satışı geçersiz olur. Bu satışı, malı kendisinden satın almış olduğu kişiye de yapsa geçersizdir. Çünkü henüz teslim almamış olduğu için o mal üzerindeki mülkiyeti, zayıf bir mülkiyettir. Dolayısıyla bu mal üzerinde, satış gibi bir tasarrufta bulunamaz. Yalnız üç durum bundan istisna edilmiştir:

1. Satın alınan malı teslim almadan, aynı fiyatla tekrar satıcısına satmak geçerlidir.

2. Satın alınan mal, müşteri tarafından teslim alınmadan satıcının yanındayken telef olursa, müşterinin o malı satıcıya eski fiyatına satması geçerli olur. Bu da satıcının, telef olan malın mislini müşteriye vermesi şeklinde gerçekleşir.

3. Bir kişi henüz teslim almadığı bir malı, bedelini bilahare ödemek üzere borca satın almışsa, mesela bir deveyi, parasını bilahare ödemek üzere 3 bin liraya borca satın almışsa, deveyi aynı satıcıya aynı fiyatla ve aynı şekilde borca satabilir. Bu satış akdi geçerlidir. Bu üç durumda da satış, satış kelimesiyle yapılan bir ikâle (alışverişi feshetme)dir. Gerçek bir satış değildir. Bu nedenle de taşınır malın, satıcının mülkiyetinden müşterinin mülkiyetine intikal etmesi; taşınmaz malın ise (tarla, hurmalık v.b.) müşterinin üzerine el koyarak sahip olması için tahliye edilmesi şartı gerçekleşmemesine rağmen bu satış geçerli olmaktadır. Satılan malın bedeli para değil de bir eşya olursa, teslim almadan önce satıcının onun üzerinde, yukarıda belirtilen şekilde tasarrufta bulunması da sahih olmaz.

Satılan mal ve bu malın bedelinin teslim alınmadan satış yaparak üzerlerinde tasarrufta bulunmak sahih olmadığı gibi, bunları ne satıcıya, ne de başkalarına rehin bırakarak veya kiraya vererek tasarrufta bulunmak da sahih değildir.

Götürü usulde bir yiyecek maddesi; söz gelimi, ölçekle ölçmeksizin bir buğday kümesi satın alan kişi, teslim almadan da o buğday üzerinde tasarrufta bulunabilir. Ama ölçekle ölçüp de satın alırsa, tasarruf etmeden önce o malı teslim alması gerekir.

Hanefî mezhebine göre taşınır bir malı satın alıp da teslim almadan önce satmak, fasit satışlardandır. İkinci satış, asıl mal sahibine de yapılsa, başkasına da yapılsa aynı hükme tâbidir. Pamuk, elbise veya bir hayvan satın alıp da teslim almadan önce tekrar sahibine veya bir başkasına satmak durumunda, ikinci satış fasit olur. Satın alan kişi de o malı teslim almakla sahibi olur ve değerini ödemekle yükümlü olur. İlk satış ise kendi hâli üzerine kalır. Bu malın teslim alınmadan ikinci ele satışı, maliyetine de olsa, daha eksiğine de olsa aynı hükme tâbidir. Arazi, akar, hurmalık, ev gibi taşınmaz ve telef olmasından korkulmayan sabit malları, satın alıp da teslim alınmadan önce başkasına satmak, geçerlidir. İmam Muhammed, bu satışın geçerli olmayacağını söylemiştir. Yok olma tehlikesiyle karşı karşıya olan ve denizin üzerine taşmasından korkulan kıyıdaki araziler de taşınır mallardan sayılır. Böyle bir araziyi satın alan kişinin, teslim almadan önce başkasına satması caiz olmaz. Satın alındığı halde henüz teslim alınmayan taşınır malları, satıcısından başkasına hibe etmek, sadaka olarak vermek, rehin bırakmak, doğru olan görüşe göre sahihtir. Ama satıcısına hibe edilir ve o da kabul ederse, satış akdi bozulur. Satıcı, taşınır bir malın bedelini teslim almadan önce müşteri malı teslim almış olursa, başkasına satması geçerli olur. Tabii müşterinin bu malı, satıcıdan başkasına satması şartıyla geçerli olur ki, bu hüküm üzerinde görüş birliği vardır. Ama tekrar satıcıya satarsa, alış fiyatına veya daha fazlasına sattığı takdirde geçerli olur. Alış fiyatından daha eksiğine satması durumunda bu satış bazı şartlarla fasit olur:

1. Kişi malını, satın aldığı şahsın kendisine veya vekiline veya oğlu, ya da babası gibi kendisi için şahitlik yapması caiz olmayan yakınlarına satarsa, bu satış fasit olur. Müşteri malını, satın aldığı kimseden başka birine satar, hibe eder veya ona verilmesini vasiyet eder, sonra da satıcı o ikinci şahıstan, kendi sattığı fiyattan daha eksiğine satın alırsa, satış akdi geçerli olur. Mesela Mehmet, bir elbiseyi Abdullah'a on liraya satar. Abdullah da parasını ödemeden elbiseyi teslim alır, sonra Mehmet, aynı elbiseyi Abdullah'tan sekiz liraya satın alırsa, satış akdi geçerli olmaz. Ama Abdullah, bu elbiseyi Murat'a satar, hibe eder veya ona verilmesini vasiyet eder, daha sonra Mehmet gelip Murat'tan sekiz liraya satın alırsa, satış akdi geçerli olur.

2. Semen/bedellerin cinsi aynı olur. Mesela parayla satın alınan bir malı, müşteri tekrar parayla eski satıcıya daha düşük bir fiyatla satarsa, geçerli olmaz. Ama parayla satın alınan bir malı, paradan başka bir eşya karşılığında tekrar eski satıcısına satmak geçerli olur. Bu durumda bedel olarak verilen eşyanın değeri, o malın fiyatından daha az olsa dahi akit geçerlidir.

3. Satın alınan mal, eski hâli üzere bulunmalı, yani kendisinde bir noksanlık meydana gelmiş olmamalıdır. Ama değerini düşürecek bir noksanlıkla kusurlanacak olursa, fiyatından daha eksiğine de olsa, eski satıcısına satmak geçerli olur. Tabii, ilk satıcının, bu malın bedelini teslim almasından önce bu satış yapılabilir.

Bu anlatılanlardan başka daha birçok fasit satış örnekleri vardır ki onları şöyle sıralayabiliriz:

Fasit veya batıl satış örneklerinden biri de âmânın alışverişidir. Âmâ kişinin bir eşya satması veya satın alması geçerli değildir. Nitekim onun yaptığı icar ve rehin akdi de geçerli olmaz. Ama yapması geçerli olmayan akitleri, zaruret nedeniyle vekilinin yapması geçerli olur. Vekilinin onun için zimmetteki bir şeyi satın alması sahih olur. Mesela onun için selem vermesi ve selem alması geçerli olur.

Görme muhayyerliğiyle yapılan satışlar da bu türdendir. Kişi, görmediği bir eşyayı, görünce muhayyer olması şartıyla satın alırsa, satış akdi fasit olur.[458]

Harap olmaya yüz tutmuş veya asla kendilerinden yararlanılamayacak hâle gelmiş olsalar da, vakıf malları satılırsa, satış akdi geçersiz

[458] Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 94.

olur. Yalnız çürümüş eski hasırlar, kandiller ve önemsiz olan az miktardaki şeyler bundan müstesnadırlar. Faydasız olan bu şeyleri satıp elde edilen parayı vakıf yararına harcamak daha faydalı olur.

Teslim alındıktan sonra rehine bırakılan malı satmak da geçersizdir. Bir kişi, adamın birinden rehin aldığı eşyayı, teslim aldıktan sonra satarsa, satışı geçerli olmaz. Meğer sahibinin izni olsun. Sahibinden izin almadan satarsa satış geçersiz olur. Teslim almadan satarsa, sahibinin izniyle olmasa bile geçerli olur. Teslim aldıktan sonra sahibine satarsa geçerli olur. Kurbanlık hayvanı satmak da bu kabildendir. Kurbanlık olarak adanan hayvanı ne kesmeden önce, ne de kestikten sonra satmak geçerli olmaz. Ama nafile bir kurbanlıksa, kesimden sonra satmak geçerli olmaz. Satıcının teslim etmeye muktedir olmaması durumunda müşterinin, satın aldığı malı teslim alamayacağı alışveriş de geçersizdir. Satıcının teslim etmekten aciz olması; gasp edilmiş veya rehindeki bir malı satması geçersizdir.

Başağın içindeki buğdayı satmak da geçersiz satışlardandır. Bu buğdayı sahibi ister benzeri bir buğday karşılığında satsın, ister arpa veya dirhem karşılığında satsın, bu satış geçersizdir. Başağında gizli bulunan diğer şeyler de buğday gibidirler. Yer altında gizli bulunan havuç, turp ve soğan da bu hükme tâbidir.

Satıcının, sahibi olmadığı bir malı satması da geçersizdir. Kişinin, hiçbir bakımdan üzerinde tasarruf hakkı bulunmayan bir malı satması, mesela kardeşinin veya bir arkadaşının bahçesini satması geçersizdir. Buna *"bey-i fuzulî"* denir ki, mal sahibi, satış akdine sonradan icazet verse de akit geçersizdir. Aynı cinsten olsa da olmasa da, eti yense de yenmese de canlı hayvan karşılığında hazır et satın almak geçersiz alışverişlerdendir. Canlı bir kuzu veya balık veya eşek vererek karşılığında kasaptan et satın alma durumunda satış akdi geçersiz olur. Kanalda, arkta ve benzeri yerlerde akmakta olan suyu satmak da batıldır. Pınardan ve kuyudan kaynayan suyu yalnız başına satmak da bu hükme tâbidir. Bir kişinin, mülkü olan arazide akmakta olan suyu, araziden ayrı olarak satması geçersizdir. Arazi ile birlikte satması geçerlidir. Sudan ayrı olarak araziyi satması da geçerlidir. Satışta, suyun da satışa dâhil olduğu belirtilmezse, su satılmış olmaz ve sahibinin mülkiyetinde kalır. Hem satış esnasında mevcut olan su, hem satıştan sonra meydana gelen su, eski sahibinin mülkiyetinde kalır. Yukarıda akar ve kaynayan sular demekle, durgun suları kapsam dışına çıkarmış olduk. Durgun suları yalnız başına satmak geçerlidir.

Kesme (veya toplama) şartı koşulmaksızın, olgunlaştığı görülmeden meyveleri satmak da geçersizdir. Kesmeyi şart koşmaksızın, yani ağaç üzerinde bırakılması şartıyla veya hiçbir şart koşmaksızın hurma ağacı üzerindeki hurmaları, olgunlaştığı görülmeden satın almak da geçersizdir.

Hanefîlere göre fasit satışla batıl satış arasındaki fark anlaşıldıktan sonra şimdi de bunlardan her birine özgü örnekler vermeye çalışacağız, Batıl satış örneklerini şöyle sıralayabiliriz:

Dinen mal sayılmayan bir şeyi satmak batıldır. Satışın (bey'in) tanımını yaparken de belirtildiği gibi, bir şeyin mal sayılabilmesi için onda iki özelliğin bulunması gerekir:

1. İhtiyaç anında kendisinden faydalanma özelliği olmalıdır.

2. Kendisinden faydalanılması, dinen mubah olmalıdır.

Kendisinden faydalanma özelliği olmayan bir şey, mesela mubah olmayan şarap, domuz, boğulmuş ve boynuzlanmış olup dinen ölü sayılan hayvan ve benzeri şeyler mal sayılmazlar. Bir avuç toprak, akmış kan, tek bir buğday tanesi gibi çok az bir şeyi, asıl itibariyle kendisinden faydalanılamayan bir malı satan kişinin satışı batıl, yani geçersizdir. Aynı şekilde kendisinden faydalanılabilen, ama faydalanılması dinen mubah olmayan şarap, domuz, boğulan ya da boynuzlanarak öldürülen hayvan gibi şeyleri satan kişinin satışı da batıldır. Çünkü bu mallardan asıl itibariyle faydalanmak her ne kadar mümkünse de din, bunlardan faydalanmayı yasaklamıştır. Dolayısıyla bunlar dinen birer mal sayılmazlar. Şarap veya boğulmuş bir hayvan vererek bir mal satın alan kişi, bu haram malları bedel olarak verdiği için satış akdi fasit olur. Ama satın alınan mal, müşteri tarafından teslim alınınca artık onun mülkiyetine girer. Müşterinin de bu malın değerini satıcıya ödemesi gerekir. Çünkü haram mallardan yararlanmak mubah değildir. Bu formülden de anlaşıldığı gibi, satış akdinin gerçekleşmesi için esas olan husus, satış akdine konu olan malın, dinen bir değerinin bulunmasıdır. Bazı zamanlarda değeri olmayan, ama daha sonra kendisini değerli kılan özelliğe sahip olan bir malın satışı geçerli olur. Ama yine de bu maldan yararlanmanın dinen mubah olması şarttır.

Üzerine "besmele" çekilmeksizin kesilen hayvanların satışı batıldır.

Mevcut olmayan bir malı satmak, mesela binası yıkılmış üst katı satmak batıl satışlardandır. Diyelim ki, iki kişinin ortak malı olan bir bina vardır ve bu binanın alt katı ortaklardan birinin, üst katı da diğerinindir. Bu binanın iki katı veya sadece üst katı yıkılırsa, bu durumda üst katı satmak caiz olmaz. Çünkü bu durumda satılan mal, yalnızca üstte bina yapma hakkı olacaktır. Üst katta bina yapma hakkı ise, elle tutulabilen bir mal değildir. Bu hak, malla ilgili bir hak da değildir. Aksine hava ile ilgili bir haktır. Hava ise satılabilen bir mal değildir. Şu halde, satılacak şeyin elle tutulabilen bir mal veya elle tutulabilen malla ilgili bir hak olması gerekir. Ama yıkılmadan önce üst katı satmak geçerli olur. Aynı şekilde yıkılmış olan üst kat, alt katın sahibine ait olursa, zemin kat mal sahibine kalmak şartıyla üst katı satmak geçerli olur. Müşteri de üst katta (bina yapıp) yerleşme hakkına sahip olur. Hatta üst kat yıkılırsa önceki gibi bir binayı orada yapma hakkına sahip olur.

Mevcut olmayan şeyleri satmaya örnek olarak yer altında yetişen, ancak büyümemiş veya büyüyüp de satış esnasında mevcut olduğu bilinmeyen havuç, turp ve soğanın satışını söyleyebiliriz. Ama bunlar yerden biter ve satış esnasında mevcut oldukları da bilinirse, satışları geçerli olur ve yok mallar hükmünde olmazlar. Yalnız bu malların yerden söküldükten sonra müşterinin bunları görme muhayyerliği vardır. Sonra satılan mal yerde bulunur ve soğan, sarımsak ve havuç gibi ölçeklenen veya tartılan mallardan olur ve müşteri de satıcının izniyle bunlardan az bir kısmını yerden sökerse veya satıcının kendisi, az bir kısmını yerden söküp müşteriye gösterirse, iki durumdan biri söz konusu olur:

1. Sökülen kısım veya miktar ölçek veya tartıya gelecek bir değere sahip olur.
2. Veya çok az bir miktarda olur.
Birinci durumda müşteri, sökülen kısmı görür ve beğenirse, artık muhayyerlik hakkı düşer. Geri kalan mal aynı kalitede ise tamamını alması üzerine satış akdi bağlanmış olur. Çünkü malın bir kısmını görmesi, tamamını görmesi gibidir.
İkinci durumda müşteri, yerden sökülen kısmı görürse, bu kısım çok az olduğu için, malın tamamını görmüş gibi olmaz. Ama sökülen kısım, yerden söküldükten sonra sayı ile satılan turp gibi bir mal ise, söküldükten sonra görülmesi, değeri olsa dahi muhayyerlik hakkını düşürmez. Çünkü turp taneleri, büyüklük ve küçüklük bakımından biri birlerinden farklı olurlar. Aralarında ölçü eşitliği sağlanamaz. Satıcının izni olmadan müşteri, söküldükten sonra bu malları görürse, muhayyerlik hakkı düşer ve satış akdi bağlayıcı olur. Ancak sökülen, çok az miktarda olursa muhayyerlik hakkı düşmez. Gül ve yasemin gibi yerden tedricen bitip bir kısmı görünen ve bir kısmı görünmeyen şeylerin satışına gelince, bunlar üzerinde fıkıhçılar görüş ayrılığına düşmüşlerdir: İnsanlar arasındaki teamülün bu yolda olması nedeniyle bazı fıkıhçılar, böyle eşyaların satışının caiz oluşu hakkında istihsânen fetva vermişlerdir. Bazı fıkıhçılarsa, bunların mevcut olmayan eşyalar hükmünde olduğunu söyleyerek satışının geçerli olmayacağını belirtmişlerdir. Kırkılmadan önce koyunun sırtındaki yünü satmak da geçersizdir. Çünkü bu yün, kırkılmadan önce kendi başına değer ifade eden bir mal değildir. Diğer kısımları gibi hayvan, onunla varlığını sürdürdüğü için hayvanın bir parçasıdır. O yünü akitten önce bile teslim etse, bu satış akdi sahih bir akde dönüşmez. Çünkü bu akit, batıl olarak vuku bulmuştur. Yaratılış itibariyle satılan mala bitişik olan her şey bu hükme tâbidir. Hayvanın derisi, hurmanın ve karpuzun çekirdeği gibi. Bütün bunlar, var olmayan eşyalar gibi sayıldıklarından satışları geçersiz olur.
Para karşılığında satmak da geçersizdir. Geçersiz olması da, satılan malın mevcut olmayıp müşteriye teslim edilmesine muktedir olunamaması nedeniyledir. Yine avlanılmamış herhangi bir balığı, değerli bir eşya karşılığında satmak da geçersizdir.
Doğru olan görüşe göre, memedeki sütü satmak da batıl satışlardandır. Çünkü memedeki nesnenin süt mü yoksa kan mı olduğu veya başka bir şey mi olduğu bilinemez. Bu durumda memede süt bulunup bulunmadığı şüphelidir.
Sedef içindeki inciyi satmak, doğru olan görüşe göre fasit değil, batıldır. Çünkü sedefin içinde incinin bulunup bulunmadığı belli değildir. Ama başak içindeki tanenin, kabuğu içindeki baklanın, kabuğu içindeki Hindistan cevizinin ve benzeri şeylerin durumları bundan farklı olup satılmaları geçerlidir. Bunların kabukları, ya da başakları içinde mevcut oldukları bilinmektedir. Bilmek için de bunların bir kısmını tecrübe etmek mümkündür.
Vakıf malının satışı da batıldır. Çünkü vakıf malı, mülk etmeyi ve mülk edinmeyi kabul etmez. Vakıf malının satışı, mutemet görüşe göre fasit değil, batıldır. Vakıf mala bir mülk eklenirse; mesela bir kimsenin yarısı vakıf, yarısı mülk bir bahçesi bulunur ve bu bahçeyi satacak olursa; bahçenin mülk olan yarısının satışı geçerli, vakıf olan yarısının satışı ise geçersiz olur. Ancak ibadete açık ve yapısı sağlam durumdaki bir mescit başka bir şahsın mülküne eklenerek satılırsa, satışın tümü geçersiz olur. Ama harap durumdaki bir mescit, başka bir şahsın mülküne eklenerek satılırsa, mescidin satışı geçersiz, geri kalan mülkün satışı geçerli olur. İçinde mescit ve mezarlık bulunan bir akara sahip olan kişi, mescit ve mezarlığı istisna etmeksizin kendi akarını satacak olursa, bazıları bu satışın geçersiz olacağını söylemişlerdir. Çünkü bu kişi, sağlam durumdaki mescidi, bir mülke ekleyerek onunla beraber satmıştır. Bazıları ise bu satışın geçerli olacağını söylemişlerdir. Çünkü mescit ve mezarlık, adeten satıştan müstesnadırlar. Burada mescidin mülke eklenmesi durumu söz konusu değildir. Hatta bu satış, sadece mülkte vaki olmuştur. Aklı ermeyen çocuğun ve delinin satışı da geçersizdir. Mümeyyiz çocuğun ve satışın anlamını kavrayan bunağın satışları gerçekleşir. Ama satışta fahiş bir aldatma olmadıkça velilerinin izni olmaksızın satış yürürlüğe girmez. Aksi takdirde çocuğun satışı, velisinin izni olsa bile, geçerli olmaz.
İnsan saçını satmak da batıl satışlardandır. Şu hadîs-i şeriften ötürü saçtan yararlanmak caiz olmamaktadır:

لَعَنَ اللّٰهُ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ

"Allah, saçını başkasınınkine iliştirene ve bunu ona yapana lanet etsin."[459]
Deve tüyünden alınan saçlardan, kadınların örgü ve saç bölüklerinde fazlalık olsun diye yararlanmaya ruhsat verilmiştir.
Mülk edinilecek bir malı, mülk edinmeden satmak da batıl satışlardandır. Söz gelimi babasının, ya da mirasçısı olacağı bir kişinin ölümüyle bir miras bekleyen kişi, bu mirası kendisine intikal etmeden satarsa; müşteriye teslim etmeye muktedir olamayacağı ve mevcut olmayan bir şeyi satmış olur ki, bu satış geçersizdir. Yok olma tehlikesiyle karşı karşıya olan bir malı satmak da bu hükme tâbidir. Mesela memedeki sütü satmak böyledir. Çünkü memede sütün bulunmaması muhtemeldir. Nitelendirilerek müşteriye teslim edilmesi taahhüt edilen bir borç durumundaki, mevcut olmayan bir malı satmak geçerlidir. İleride de açıklanacağı gibi bu selemdir. Vekâlet yoluyla başkasının malını satmak sahih ve geçerlidir. Vekâlet olmaksızın başkasının malını satmaya gelince, bu, mal sahibinin onayı ile geçerli olur. Buna "Bey-i fuzulî" denir.
Yeryüzünde kendiliğinden biten mera ve çimenliklerdeki otların satımı da batıldır. Zira hadîs-i şerifte, insanların su, ot ve ateşte ortak oldukları belirtilmiştir. Bu otları satmak geçerli olmadığı gibi, bunları kiraya vermek de geçerli değildir. Sahih olmamakla birlikte fasit midir, yoksa batıl mıdır? İşte bunda ihtilaf vardır. Ama sulama ve diğer tarımsal yöntemlerle yerden bitirilen otları satmak geçerlidir. Çünkü bunları sulayıp gerekli bakımı yapan kişi, bu otların sahibi olur. Bazı fıkıhçılar, yetiştiren kişinin bu otlara sahip olamayacağı, dolayısıyla da satamayacağı görüşünü benimsemişlerdir.
Suya olta atımını satmak da batıl satışlardandır. Bir kişi, "Suya atacağım bu olta ile çıkacak olanı, şu kadar fiyata sana sattım" veya

[459] Buhârî, Libas, 81.

"Atacağım şu ok darbesiyle avlayacağım kuşu sana sattım" derse, bu, kişinin malik olmadığı malı satmasıdır. Dalgıcın, dalışını satması da bu cümledendir. Yani suya dalan dalgıcın, dalışında çıkaracağı inci ve benzeri şeyleri önceden satması, batıl satışlardandır.

Bedeli vermemenin açıkça belirtildiği satışlar da batıldır. Mesela, "Deveni bana bedelsiz olarak veya meccanen sat diyen kişiye, satıcı, "Onu sana sattım" derse, bu satış geçersiz olur. Çünkü taraflardan biri, diğerine bir mal vermiş olmamaktadır. Bazıları ise bu satışın gerçekleşeceğini söylemişlerdir. Çünkü malın bedelini vermemeyi söylemek, satış akdini yok etmek sayılacağından, bu durumda malın bedelinden hiç söz edilmemiş gibi olur. Malın bedelinden söz etmemenin hükmü; onunla birlikte satış akdi gerçekleşir. İleride de açıklanacağı gibi, bu, fasit bir satış akdidir. Müşteri, malı teslim almakla ona malik olur.

Bütün bu anlatılanlar, batıl satışla ilgili bazı misallerdi. Bu satışın hükmüne gelince; önce de belirtildiği gibi bu satış, mülkiyet ifade etmez. Müşteri teslim alsa da, satın aldığı mala malik olamaz. Teslim aldıktan sonra bu mal, müşterinin yanında telef olursa, ne gibi bir yol tutacağı hususunda görüş ayrılığı vuku bulmuştur. Bir görüşe göre müşteri, bu malın bedelini öder. Çünkü önce yapılmış olan bir satın alma pazarlığı üzerine bu malı teslim almıştır. Başkaları da bu görüşü tercih etmişlerdir. İkinci bir görüşe göre müşteri bu malın bedelini ödemekle yükümlü olmaz. Çünkü bu mal, onun yanında emanet gibidir. Akdin batıl olmasından sonra sadece satıcının izniyle malı teslim almış gibi olur ki, bu da nakit olmaksızın tazminatı gerekli kılmaz.

Fasit satışlara gelince bunlarla ilgili birçok misal vardır:

Kişinin, vâsisi olduğu yetimin malını, fahiş bir aldatma ile satması, kuvvetli görüşe göre fasittir.

Mecburiyet karşısında çaresiz kalan kişinin satması ve satın alması da fasit alışverişlerdendir. Mesela borcunu ödemesi için yargıç tarafından zorlanan kişi, malını fahiş bir şekilde aldatılarak emsal değerinden eksiğine satmak mecburiyetinde kalarak satarsa, bu satışı fasit olur.

Yemeğe, içeceğe veya bir giyeceğe aşırı derecede muhtaç olan bir kişiye, satıcı, değerinden fazlasına olmadıkça satmaya razı olmaz ve o da mecburiyet karşısında satın alırsa, bu satış akdi de fasit olur.

Az önce de belirtildiği gibi semen/bedelden söz etmeksizin sükûtla geçiştirilerek yapılan satış akdi fasit olur.

Değer taşıyan bir malı, şarap vererek satın almak da fasit satışlardandır.

Akdi Geçersiz Kılmayan Yasaklanmış Satışlar

Alım satım akdinin rükün veya şartlarıyla ilgili olmayan yasaklamalar, akdin yapılmasını haram veya mekruh hâle getirmekle beraber yapılan alışveriş geçerli olur. Bu tür satışlardan bazıları şunlardır:

1. Necş Satışı

Necş, kişinin kendisinin bir mala ihtiyacı olmadığı halde, başkasını o malı satın almaya teşvik etmek için, malın kıymetini arttırmasıdır ki, Peygamber (s.a.s) Efendimiz böyle yapmayı yasaklamıştır:

نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ النَّجْشِ

"Resulullah (s.a.s), necş satışını yasakladı."[460]

Satıcı, bazı tüccarların yaptığı gibi yalan yere fiyat artırımında bulunanla anlaşmışsa, bunun günahı her ikisinin üzerine olur. Aralarında böyle bir anlaşma yoksa sadece yalan yere fiyat arttıran günahkâr olur. Ama böyle yapmakla mal kendi değerinden fazla fiyatla satılmamışsa haram olmaz. Satıcı, yalan yere fiyat artırımında bulunan kişiyle anlaşmalı değilse, müşteri için muhayyerlik hakkı yoktur. Ama satıcı anlaşmalıysa, bunda ihtilaf vardır. Kuvvetli görüşe göre müşteri, yine muhayyer değildir. Çünkü malı araştırmada kendisi kusurlu davranmış; kendisini ve başkalarını oyuna getirenlere güvenmiştir. Dolayısıyla hiçbir hakkı yoktur.[461]

Hanefîlere göre ise mal, kendi kıymetinden fazla bir fiyata ulaştığında necş satışı tahrîmen mekruh olur.

2. Kentlinin Köylü Adına Yaptığı Satış

Bu şöyle olur: Kentli biri, köylünün getireceği malları toptan satın almayı üstlenir. Sonra da kentli (simsar), bu malları diğer kentlilere peyderpey satar; onları sıkıntıya düşürür ve fiyatların yükselmesine yol açar ki, bu haramdır. Bu alışverişin günahı, bunun haram olduğunu bilenin üzerinedir. Bazı bilginlere göre bunun günahı, sadece kentli üzerinedir. Köylüye gelince, onun bunda bir günahı yoktur. Çünkü o, kendisi için yararlı olan bir işte kentliye muvafakat etmiştir. Dolayısıyla bunda mazurdur. Kentli, kentte oturan demektir. Kentten kasıt da şehir ve kasabalardır.

Hanefîlere göre kentlinin (simsarın), köylü satıcıyı menederek ona "Sen satma; ben bu işi senden daha iyi bilirim" demesi, köylünün de ona güvenerek getirdiği malları satması sahih olmaz. Bu, tahrîmen mekruhtur. İnsanların kıtlık içinde bulunmaları ve o mala muhtaç olmaları durumunda bu mekruh olur. Böyle yapmakla insanlara zarar verilmiş, halka karşı piyasa yükseltilmiş ve sıkıntı verilmiş olur. Halk bolluk ve genişlik içindeyse, bu satış mekruh olmaz.

3. Dışarıdan Mal Getiren Kervanları Karşılayarak Onlardan Mal Satın Almak

---

[460] Buhârî, Büyû', 60.

[461] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 140.

Dışarıdan mal getiren kervanları karşılayarak onlardan mal satın almak da yasaklanan alışverişlerdendir. Kervanları şehir dışında karşılayan ve kervanın şehre ulaşıp fiyatları öğrenmelerinden önce malları onlardan satın alan kimse günahkâr olur. Mal sahibi, piyasayı öğrendikten sonra iki şartla muhayyer olur:

a. Malı onlardan, belde piyasasından eksiğine satın almış olur. Belde piyasasına uygun fiyatla satın almışsa, mal sahipleri için muhayyerlik yoktur.

b. Satıcı, fiyatları bilmemelidir. Biliyorsa, müşteri kendisinden piyasadan daha aşağı bir fiyatla satın almış olsa bile muhayyer olmaz. Muhayyerlik hakkına sahip olan, bu hakkını derhal kullanmalıdır. Piyasayı öğrendikten hemen sonra, alışverişi onaylama veya feshetme şeklinde bu hakkını kullanmazsa, muhayyerlik hakkı düşer. Muhayyer olduğunu bilmediğini veya muhayyerlik hakkına sahip olduğunu bildiğini, ancak bu hakkını derhal kullanması gerektiğini bilmediğini iddia ederse, sözü kabul edilir.

Belde dışına, kervanı karşılamak için değil de, gezinti yapmak veya avlanmak gibi bir amaçla ve dışarıdayken beldesine satmak üzere mal getiren kervandan mal satın alan kimse; eğer bu alışverişin şer'î hükmünü biliyorsa, kuvvetli görüşe göre günahkâr olur. Çünkü haramlık illeti tahakkuk etmiştir ki, o da gelenleri aldatmaktır.

Bir beldeye mal satın almak üzere gelen kervanı karşılayarak onlar için simsar sıfatıyla mal satın almanın caiz olduğunu söyleyenler olduğu gibi, caiz olmadığını söyleyenler de vardır. Mutemet görüş, caiz olmadığını söyleyenlerin görüşüdür.

Hanefî mezhebine göre, beldelerden birinde satmak üzere dışarıdan mal getiren kervanları şehir dışında karşılayarak onlardan mal satın almak tahrimen mekruhtur. Zira müşteri, ya belde halkının o mala ihtiyacı olmasıyla birlikte malı dışarıdayken karşılayıp satın alır; sonra da fazla fiyatla belde halkına satar ve onlara zarar verir. Ya da mal sahiplerini aldatarak onlardan malı ucuz fiyatla satın alır. Her iki durumda da mekruhluk tahakkuk etmektedir.

4. Başkasının Pazarlığı Üzerine Pazarlık Etmek

Başkasının pazarlığı üzerine pazarlık etmek şöyle olur: Satıcı ile müşteri, bir malı belli bir fiyatla satma ve satın alma hususunda prensip olarak anlaşır ve razı olurlar. Sonra üçüncü bir kişi gelerek, mal sahibiyle, istemiş olduğu fiyattan fazlasına pazarlığa girişir ve *"Bu malı ona satma, istediğin fiyattan fazlasına bunu ben senden satın alırım"* der. Müşterinin ilke olarak malı satın almaya razı olması, sonra bir başkasının gelerek ona, *"Bu malı ona geri ver. Ben sana daha iyisini daha ucuza veririm"* demesi de böyledir. Satıcıyla müşterinin anlaşarak satışa meyletmelerinden önce, daha işin başındayken yapılan arttırma ise caizdir.[462] Peygamber (s.a.s), pazarlık üstüne pazarlık yapmayı şu sözüyle yasaklamıştır:

لَا يَسُومُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ

"Kişi, kardeşinin pazarlığı üstüne pazarlık yapmasın."[463]

Bu hadis, başkasının pazarlığı üzerine pazarlık yapmayı yasaklamaktadır. Başkasının pazarlığı üzerine pazarlık yapmak, fiyatın kesinleşmesinden ve tarafların açık olarak anlaşmalarından sonra olursa haramdır. Ama satıcı susar veya *"Başkasına danışıncaya kadar"* dediği zaman, açık olarak fiyata razı olmaz. Öyleyse bu durumda pazarlık haram olmaz.

Hanefîlere göre, malın bedelini belirlemede müşteriyle satıcının prensip olarak anlaşarak satıcının, malını bu bedelle satmaya meyletmesi durumunda başkasının pazarlığı üzerine pazarlık etmek, tahrîmen mekruhtur. Ama satıcı, malını belirlenen fiyatla satmaya meyletmezse, ilk müşterinin fiyatı üzerine artırım yapmak sahih olur. Hatta bunda satıcının yararı bulunduğu ve malı da revaç kazandığı için böyle yapmak övgüye değer bir davranış olur.

Evlenme talebi de alışveriş akdi gibidir. Tarafların mehir hususunda anlaşmalarından sonra, bir kimsenin başkasının istediği kadınla evlenme talebinde bulunması mekruh olur. Ama mehir hususunda anlaşmamışlarsa, mekruh olmaz. İcar da böyledir.

5. Hayvanı Şişkin Meme ile Satmak

Yasaklanan satışlardan biri de hayvanın sütünü sağmadan şişkin meme ile satılmasıdır. Bununla da o hayvanın sütünün bol olduğu görüntüsünü vererek müşteriyi aldatmak amaçlanır ki, böyle yapmak haramdır. Müşteri bu şekilde satın aldığı hayvanı birkaç defa sağdıktan sonra işin gerçeğini ve aldatılmış olduğunu anlarsa, kusur muhayyerliği hakkına dayanarak malı —eğer duruyorsa sağmış olduğu sütü ile birlikte— sahibine hemen geri verme hakkına sahip olur. Buna razı olurlarsa ne âlâ. Sağılan süt mevcut değilse müşteri bir ölçek hurma verir. Ama müşteri aldatıldığını anladıktan sonra da bu alışverişe razı olursa, fiyattan herhangi bir düşme yapma hakkına sahip olmaz.[464] Ebu Hüreyre (r.a), bu hususta Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ
وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ

"Devenin ve koyunun (sütünü sağmayıp) memesini şişkin bırakarak satmayın. Bundan sonra bir hayvanı bu şekilde satın alan kimse hay-

---

[462] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 140-141.

[463] Tirmizî, Büyû', 57.

[464] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 107.

vanı sağdıktan sonra iki şeyden (kendisi için en faydalı olan) birini yapma seçeneğine sahip olur: Dilerse hayvanı yanında tutar, dilerse bir ölçek hurma ile birlikte geri verir.”[465]

6. Karaborsacılık/İhtikâr

Haram satışlar kapsamına giren ihtikâr, insanların ihtiyaç duydukları temel gıda maddelerini stoklayıp, fiyatları yükselinceye kadar satmayıp depoda bekletmektir. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), karaborsacılık yapanların günahkâr ve lânetli kimseler olduklarını bildirmiştir:

الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ

“Malı satışa arz eden rızka erer; karaborsacılık yapan da lânete uğrar!”[466]

لَايَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ

“Günahkâr olandan başkası karaborsacılık yapmaz.”[467]

عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ مَنْ احْتَكَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ طَعَامًا ضَرَبَهُ اللَّهُ بِالْجُذَامِ وَالْإِفْلَاسِ

Ömer b. Hattab (r.a)’dan rivayet: Resulullah (s.a.s)’ın şöyle buyurduğunu işittim: *“Her kim Müslümanların yiyecekleri üzerinde kara borsacılık yaparsa, Allah onu cüzzam hastalığına müptela kılar ve iflas ettirir.”*[468]

Karaborsacılık yapan kişi, insanların ihtiyaçlarını düşünmeyip sırf kendi kazanç ve menfaatinin peşinde koşan hırslı ve gözü dönmüş kimsedir. Böyleleri, içinde yaşadıkları topluma haksızlık eden zalimlerdir.

Diğerkâmlık ve dürüstlükle bağdaşmamanın yanı sıra ahlakî değerlerin tümüne ters düşen karaborsacılık, kendinden önce başkalarının refah ve mutluluğunu düşünen gerçek Müslümanlara asla yakışmaz.

Halkın temel gıda ihtiyaçları karşılanamayıp sıkıntı baş gösterdiğinde karaborsacı, deposundaki malları normal değerinden halka satmaya, yetkili otorite tarafından zorlanır. Satmaya yanaşmazsa malı elinden alınıp satılır ve parası kendisine verilir.Ancak şunu da belirtelim ki; gıda maddelerini çarşı ve pazarlarda dolu iken alıp saklamak, sonra ihtiyaç anında satıp halkın istifadesine sunmak üzere depolamak, karaborsacılık değildir. Bu meşru ticarettir ve halk için de yararlıdır.[469]

7. Şarap İmalatçısına Üzüm Satılması

Satın aldığı üzümden şarap yapacağı bilinen veya kuvvetle zannedilen kimseye üzüm satmak mekruhtur. Çünkü böyle bir kimseye üzüm satmakla onun şarap imal etmek gibi bir günahı işlemesine yardımcı olma ihtimali vardır. Ama kendisine yapılan satış da geçerlidir. Çünkü satın aldığı üzümü belki de şarap imalatı dışında bir amaçla kullanacaktır. Ama şarap imalatçısının satın alacağı üzümü şarap imalatında kullanacağı kesin olarak biliniyorsa, bu takdirde kendisine üzüm satmak geçerli olmakla birlikte haramdır. Çünkü işleyeceği günah hususunda kendisine yardımcı olunmaktadır.[470]

> *Hanefi mezhebine göre üzümün şarap imalatçısına satılmasında bir sakınca görülmemektedir. Çünkü üzümün kendisi günah işlemekte kullanılmamaktadır. Aksine imalatçıya satılan üzüm, onun yanında bir değişim geçirip şaraba dönüştükten sonra günah işlemekte kullanılmaktadır. Dolayısıyla şarap imalatçısına üzüm satmak caizdir.*[471]

8. Malının Tamamı Haram Olan Kimse ile Alışveriş Yapmak

Malının tamamı haram olan kimse ile alışveriş yapmak haramdır. Ebu Hüreyre (r.a), bu konuda Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

لاَ يَحِلُّ ثَمَنُ الْكَلْبِ وَلاَ حُلْوَانُ الْكَاهِنِ وَلاَ مَهْرُ الْبَغِيِّ

“Köpek satışından elde edilen para, kâhinin aldığı ücret ve fahişenin fuhuş karşılığı sağladığı para helal değildir.”[472]

---

[465] Buhârî, Büyû’, 64.
[466] İbn Mâce, Ticarât, 6.
[467] Müslim, Müsakat, 26.
[468] İbn Mâce, Ticarât, 6.
[469] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 146; Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü’l-İslâmî, V, 3515; El-Fıkhü’l-Menhecî, III, 151-152.
[470] Şirbînî, Muğni’l-Muhtâc ilâ Ma’rifeti elfazi’l-Minhâc, II, 51.
[471] Serahsî, Mebsut, VII, 263.
[472] Ebu Dâvûd, İcare, 65. Hadiste geçen ücret kelimesinin Arapça karşılığı tatlı şey anlamındaki hülvan kelimesidir. Kâhin o ücreti kolayca elde ettiği için bu ücret hadisin metninde hülvan kelimesi ile ifade edilmiştir.

Kişinin serveti domuz, köpek, şarap gibi şeylerin satışından, piyango, gasp veya rüşvet gibi haram yollardan elde edilmiş ise kendisiyle alışveriş yapmak haramdır. Böyle bir kimseye mal satmak, kendisinden mal satın almak haram olduğu gibi, kendisi ile karz, âriye ve icare gibi muameleleri yapmak ve yemeğini yemek de haramdır. Ancak kendisiyle yapılan alım satım akdi haram olmakla birlikte geçerlidir.

Ama serveti helal ve haram mallardan oluşmakta ise, kendisi ile alışveriş yapmak haram değildir. Fakat şüpheli olduğu için mekruhtur. Konuyla ilgili bir hadis-i şeriflerinde sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

الْحَلاَلَ بَيِّنٌ، والْحَرَامَ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ لا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِن النَّاسِ , فَمَنْ اتَّقَى
الشُّبُهَاتِ : اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ , وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ : وَقَعَ فِي الْحَرَامِ , كَالرَّاعِي يَرْعَى
حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ , أَلاَ وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى , أَلاَ وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ

"Helaller apaçık bellidir. Haramlar da apaçık bellidir. Bu ikisi arasında (haram veya helal olduğu) şüpheli olanlar vardır. İnsanların çoğu bunu bilmez. Bu durumda kim şüpheli şeylerden kaçınırsa, dinini de ırzını da korumuş olur. Kim de şüpheli şeylere düşerse, harama düşmüş olur. Tıpkı koruluğun çevresinde sürüsünü otlatan çoban gibi ki, her an koruluğa girebilecek durumdadır. Bilesiniz ki, her hükümdarın bir koruluğu vardır. Allah'ın koruluğu da haramlarıdır."[473]

Serveti helal ve haram mallardan oluşan bir kimse ile alışveriş yapmak caizdir. Çünkü elinde bulunan mal ve paralar görünürde kendisine aittir. Dolayısıyla kendisinden mal satın almak veya ödeyeceği bedel karşılığında kendisine mal satmak haram olmaz. Zira kesin olan şey, şüphe ile ortadan kalkmaz.

Serveti helal ve haram mallardan oluşan bir kimsenin vereceği hediyeyi kabul etmek de haram değildir. Ama kabul edilmemesi takva açısından daha faziletlidir.[474]

Bir kişi kendisine miras kalan malı sahibinin helalden mi haramdan mı kazandığını bilemez ve helallık ya da haramlığı hususunda bir işaret de bulunmazsa, o mal kendisine helaldir. Bu hususta ulema arasında görüş birliği vardır. Ama o malın bir kısmının haram olduğunu bilir ya da haram kısmın miktarı hakkında şüphesi varsa kendi kanaatine göre haram miktarınca bir kısmı o maldan çıkarıp varsa sahiplerine, yoksa yoksul kimselere veya hayır kurumlarına vererek kalan kısmı miras edinir. İmam Gazzali ve Nevevî bu görüştedirler.[475]

9. Îne Satışı/Beyü'l-Îne (Devir Satışı)

Adından anlaşılacağı gibi bu alışverişte mal, satıcı ile müşteri arasında devreder ve tekrar sahibine döner. Şöyle ki: Peşin paraya ihtiyacı olduğu halde bu parayı ödünç olarak kimseden alma imkânına sahip olmayan bir kişi, ihtiyaç duyduğu miktardaki peşin parayı elde etmek için bir tüccara giderek ondan vadeli olarak bir mal satın alır. Sonra da aynı malı, satın aldığı fiyattan daha eksiğine sahibine peşin para ile satar. Böylece ihtiyaç duyduğu peşin parayı elde eder. Bu alışverişe devir satışı veya Bey'ül-îne denir. Bu durumda mal yine sahibinin yanında kalmakta, vadeli satış fiyatı ile peşin satış fiyatı arasındaki farkı da yine aynı tüccar kâr olarak kazanmaktadır. Müşteri de elde ettiği peşin paraya karşılık olarak belli bir süre sonra tüccara kâr olarak fazla para ödeyecektir. Örneğin bin liraya ihtiyacı olan bir kişi, gidip tüccardan 10 ay vade ile bin iki yüz liraya bir buzdolabı satın alır. Sonra da aynı dolabı sahibine peşin olarak bin liraya satar ve peşin bin lirayı elde eder. 10 ay sonra da tüccara bin iki yüz lira öder. Bazen de satıcıyla müşteri arasına üçüncü bir şahıs girmekte ve müşteriden malı peşin paraya satın alıp aynı fiyata asıl sahibine satmaktadır.

Bu alışveriş, geçerli icap ve kabul rükünlerini içerdiğinden mekruh olmakla birlikte sahihtir. Tarafların faiz alıp verme amacını güttükleri iddiasıyla bu alışveriş batıl sayılamaz. Çünkü tarafların böyle bir amacı güttüklerini ispatlayacak bir delil yoktur.

> *Hanefilerden İmam Ebu Yusuf, bu alışverişin caiz olduğunu, bununla amel edenin sevap kazanacağını söylerken; aynı mezhepten İmam Muhammed ise şöyle demiştir: "Benim gönlümde bu alışverişin kötülüğü dağlar büyüklüğüncedir."*[476]

Ğabn-i Fahiş (Aşırı Şekilde Aldatarak Satmak)

İnsanların birbirlerinden kazanç sağlamaları için satma ve satın alma meşru kılınmıştır. Aslında alışverişte taraflardan biri mutlaka diğerini alt edecektir. Çünkü satıcıyla müşteriden her biri çok kazanma arzusundadırlar. Din koyucu, insanları alışverişte kazanmaktan menetmemiştir. Kâr için bir sınırlama da getirmiş değildir. Ama karşı tarafı aldatmayı, malın kusurunu gizlemeyi, kendisinde bulunmayan vasıflarla malı övmeyi, iyiyle kötüyü birbirine karıştırmayı yasaklamıştır. Bunlardan birini yaparak mal satan kişinin müşterisi, satın aldığı malı, muhayyerlik bahislerindeki tafsilât çerçevesinde geri verme hakkına sahip olur.

Satıcıyla müşteri düşünme fırsatına sahip olsunlar ve birbirlerini aldatıp da pişman olmasınlar diye muhayyerlik meşru kılınmıştır. Böylece satıcıyla müşterinin, birbirlerini fahiş şekilde aldatmamaları için ihtiyatlı davranmaları mümkün olacaktır.

Ğabn-ı fahişte, iyiyle kötü birbirine karıştırılmamış veya malın var olan ayıbı gizlenmemiş ise, malın geri verilmesi gerekmez. Az da olsa çok da olsa, hüküm aynıdır. Şu da var ki, aşırı derecede pahalıya satmak veya aşırı derecede ucuza satın almak için satıcıyla müşteriden her birinin öbürüne şiddet göstermemesi sünnet gereğidir. Bilindiği gibi şehir dışında kervanı karşılayarak ğabn-ı fahişle onlardan mal satın alan kişinin alışverişi geçerli olmaz. Bu durumda satıcısı, alışverişten cayma hakkına sahiptir!

---

[473] Ebu Dâvûd, Büyû', 3; Tirmizî, Büyû', 1.
[474] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 48.
[475] Nevevî, el-Mecmu', IX, 428.
[476] İbn Abidin, V, 273; Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, IV, 3454-3455.

Hanefîlere göre ğabn-i fahiş, değer takdir edicilerin değerlendirmesi altına girmeyen aşırı derecedeki aldatmadır. Söz gelimi bir kişi bir eşyayı on liraya satın alır. Bazı bilirkişiler buna beş lira değer takdir eder. Bazıları altı, bazıları da yedi lira değer takdir ederler. Onlardan hiçbiri bu eşyanın on lira değerinde olduğunu söylemezse, bu eşyanın satın alma bedeli hiç kimsenin değerlendirmesi altına girmez. Ama değerlendirme altına girerse; örneğin bazıları bu eşyanın yedi, bazıları sekiz, bazıları da on lira değerinde olduğunu söylerse, bu ğabn-ı fahiş olmaz. Çünkü alış fiyatını bazıları kabul ettikleri için, değerlendirme altına girmiştir. Ğabn-ı fahişin hükmü, içinde aldatma olmadıkça satılan malın geri verilemeyeceğidir. Mesela satıcı, müşteriye, "Bu yerli pamukludur" deyip dört liraya satar; sonra da iki lira değerindeki Şam pamuklusu olduğu anlaşılırsa, müşteri malı geri verme hakkına sahip olur.
Aynı şekilde müşteri, satıcıya "Bu koyun pazarda iki yüz lira eder" der, satıcı da onu tasdik eder, sonra da o koyunun dört yüz lira değerinde olduğu anlaşılırsa, satıcı alışverişi feshetme hakkına sahip olur. Müşteri aldatıldığını anlamadan, satın almış olduğu malın bir kısmında tasarruf etmişse, bu mal misilli bir mal olduğu takdirde, müşterinin tasarrufta bulunduğunun mislini getirerek, satın almış olduğu malı tam olarak geri vermesi sahih olur. Ödediği bedeli de tam olarak geri alır. Ama satın almış olduğu mal, değeri takdir edilebilen (kıyemî) bir malsa, bu malın tümünde veya bazısında tasarrufta bulunmuşsa veya bu malda geri vermeyi engelleyen bir kusur meydana gelmişse, muhayyerlik hakkı düşer.

Satılık Malın Kapsamına Giren ve Girmeyen Şeyler

Bir kimse bir ev satın aldığında bu evin binası, kapıları ve eve bitişik olan diğer şeyler, şart koşulmasalar bile evin kapsamına girerler. Aynı şekilde bir kimse, içinde dikili ağaçlar bulunan tarımsal bir arazi satın aldığında, ağaçlar da bu arazinin kapsamına girerler. Satışta isimleri anılmasa dahi başka şeylerin kendilerine bağlı olduğu ana mallar üç tanedir:

1. Akar. Bu, ev, köy, bahçe gibi muhtelif kelimelerle ifade edilir.
2. Ağaç.
3. Hayvan.

1. Akar, satıldığında her ne kadar kendilerinden söz edilmese de, kapsamındaki binalar ve yeşil ağaçlar onun satışının kapsamına girerler. Ama kurumuş ağaçlar, akarın satış kapsamına girmezler. Bitki ve diğer sebzelere gelince bunların biçildikten sonra tekrar yeşerenleri ister yonca, maydanoz ve yenilen ot gibi meyvesiz olsunlar, ister salatalık ve acur gibi meyveli bitkiler olsunlar, kendilerinden söz edilmeseler dahi satış akdinin kapsamına girerler. Çünkü bu bitkiler bir kez devşirildikten sonra kökleri bırakılır ve yeniden biterler. Bunlar, devamlı ve sabit olan şeylere benzerler.

Ardılı olmayan bitkilere gelince bunlar buğday, arpa, turp, havuç ve benzeri şeyler olup bir defa biçilen ekin ve bitkilerdir. Bunlar satış akdi yapılırken söylenmedikleri takdirde, satılan araziye dâhil olmazlar. Satış akdinde bunlardan söz edilmezse, müşteri akdi yürürlüğe koymak veya feshetmek muhayyerliğine sahip olur. Tabii eğer akit esnasında bunu bilmiyorsa ve bunların tarlada kalmalarından zarar görecekse... Çünkü bunlar, tarlada kaldıkları sürece müşteri tarladan yararlanamaz. Ama zarar giderilirse; söz gelimi satıcı bunları müşteriye bırakır veya müşteriye *"Ben bunları çabucak tarladan söküp çıkaracağım"* derse, müşterinin muhayyerlik hakkı olmaz. Bitkilerin tarlada kalmalarından dolayı müşteri satıcıdan ücret almayı hak etmez.

Sonra kendilerinden söz edilmese dahi satılan mala dâhil olan bitki ve sebzelerden satış esnasında görünürde olanlar, akdin kapsamına girmezler. Yani müşteriye ait olmazlar. Bir kişi yoncalı bir tarla satın aldığında, satın alma esnasında görünürde olan yeşermiş yoncalar, satıcıya ait olur. İkinci kez yeşerecek olan kökler müşteriye ait olurlar. Köklü olup kesildikten sonra tekrar biten diğer bütün otlar ve devşirildikten sonra tekrar bitip devşirilen salatalık ve acur gibi sebzeler bu bakımdan yonca gibidirler. Satıştan önce bunların mevcut olanları satıcıya ait olurlar. Satış akdinden sonra bitenler müşterinin olurlar.

Kesildikten sonra kökü bırakılıp ikinci kez biten bitkilerden satıcıya mahsus olanların kesilmesini satış akdinde şart koşmak gerekir. Devşirildikten sonra tekrar bitip devşirilen semereli bitkilere gelince; bunların yeniden bitenleri, satıcının hakkı olan mevcutlarla karışırsa, taraflar arasında anlaşmazlığa yol açarlar. Bu nedenle satış akdi esnasında kesilmelerinin şart koşulması gerekir. Ama yeniden bitecek olanlarla eskiden mevcud olanlar birbirine karışmayacak, dolayısıyla taraflar arasında anlaşmazlığa neden olmayacaklarsa, satış akdi esnasında mevcud olanların kesimini şart koşmak gerekmez. Şartı koşan ister satıcı, ister müşteri olsun, önce akid icabını yapan taraftır. Eğer müşteri *"Hak ettiğin yonca veya salatalıkları kesmen koşuluyla bu tarlanı şu fiyata bana sat"* der ve satıcı da onun bu icabına muvafakat ederse, şartı koşan, müşteri olur. Eğer icabı önce yapan satıcıysa, müşteriye; *"Üzerinde bulunan bana ait yonca veya salatalıkları kesmem koşuluyla bu tarlamı şu fiyata sana sattım"* der, müşteri de onun bu icabına muvafakat ederse, şartı koşan satıcı olur. Satıcının hak ettiği ekin ve bitkilerin kesim zamanı gelmiş olsa da olmasa da hüküm aynıdır. Satış akdinin geçerli olması için anılan şartın ileri sürülmesi zorunludur. Ama kesmeyi satıcıya teklif etmek şart değildir, bu hususta ihtilaf edilmiştir. Bazıları demişlerdir ki; satıcının kendisinden yararlanması bazı yönlerden de olsa, bitki meydana çıkmış ise, satıcı onu kesmekle mükellef olur.

Tohum, bitkisine tâbidir. Yonca, maydanoz, kereviz, salatalık gibi, biçildikten sonra tekrar biten bitkilerin tohumları, her ne kadar satış akdi esnasında kendilerinden söz edilmese de tarlanın satışına tâbi olurlar. Ama buğday, turp ve havuç gibi, devşirildikten sonra tekrar bitmeyen ekinlerin tohumları, tarlanın satış akdine tabi olmazlar. Müşterinin satın aldığı tarlada bu gibi bitkiler varsa ve bu nedenle tarla zarar görüyorsa, müşteri muhayyer olur. Yalnız bunların tarlada kalmalarını kabul ederse, bunlar için satıcıdan ücret almayı hak etmez. Bir kişi bir tarla satar, müşteri o tarlada taş olsun, maden olsun gömülü bir şeyler bulursa, bunlar tarlanın satış akdine dâhil olmazlar. Eve gelince arsa, bina ve ağaç, evin satış akdine dâhil olurlar. Han, avlu ve ağıl gibi şeyler de ev gibidirler. Bunların satış akidleri bina, arsa ve ağaç gibi bunlarda mevcud olan şeyleri kapsamına alır.

Aynı şekilde eve çakılmış olan kapı, pencere çerçeveleri ve sabit havuzlar da evin satışına dâhil olurlar. Ama bunlar eve bitiştirilmemişlerse, akdin kapsamına girmezler. Sabit merdivenlerle raflar da evin satış akdinin kapsamına girerler. Bostan veya köye gelince bunların satışlarına arazi, ağaç ve binaları da dâhil olurlar. Ama bunların etraflarındaki tarlalar ve mezralar, satış akdinin kapsamına girmezler.

2. Hayvanlara gelince, bunların nal ve gemleri satış akdinin kapsamına girerler. Ancak devenin burnuna takılan gümüş halkada olduğu gibi bunlar da gümüşten yapılmış iseler, satış akdinin kapsamına girmezler.

3. Ağaca gelince, bu eğer yaş ise yaş dalları da, kuru olsa bile yaprakları ve kökleri -eğer kesilmeleri şart koşulmamışsa- satış akdinin kapsamına girmezler. Nitekim kuru dallar da satış akdinin kapsamına girmezler. Dikili olduğu yer, ağacın satış akdinin kapsamına girmez. Ancak müşteri, ağacın orada bulunduğu sürece o yerden yararlanma hakkına sahiptir. Ağaç kesildiği zaman, oradan yararlanma hakkı da sona erer. Anılan üç ana malın satılması durumunda, sözü edilen teferruatlar, bunların satışlarına tâbi oldukları gibi; hîbe, vakıf, vasiyet, hul' ve benzeri mülkiyeti naklettirici diğer akidlerde de sözü edilen teferruatlar, anılan üç ana mala tâbi olurlar. Rehin ve âriye gibi mülkiyeti naklettirici olmayan akidlerdeyse sözü edilen teferruatlar, anılan üç ana mala tâbi olmazlar. Ancak akidde belirtilen şeyler akdin kapsamına girerler. Bir arazi rehine bırakıldığında ondaki ağaçlar ve devşirildikten sonra tekrar biten ekinler rehin kapsamına girmezler. Bostanın rehine bırakılması durumunda ise onun arazi ve ağaçları akdin kapsamına girer. Ama binaları akdin kapsamına girmezler.

Hanefîlere göre bu bahis, üç kurala dayanmaktadır:

1. Örfe göre satılık mal adının kapsamına giren her şey, söylenmese bile satılan malın kapsamına girer. Bir kimse bir ev satın aldığında, örfe göre evdendir denilebilecek her şey o evin kapsamına girer.

2. Satılık malın kapsamına girecek olan her şey, ona ayrılmayacak bir şekilde bitişik olmalı, gidermek ve kesmek amacıyla o şeyin içine konulmuş olmamalıdır. Sürekli olarak meyvesinden yararlanmak kastıyla toprağa dikilen hurma, nar, mandalina ve benzeri sabit ağaçlar gibi. Bunlar meyve verseler de vermeseler de, satış akdinin kapsamına girmelerinden söz edilse de edilmese de satılık mala dâhil olurlar. Ama kurumuş ağaçlar böyle değildir. Bunlar sürekli değildirler. Çünkü kesme dışında bu ağaçlardan yararlanılamaz.

Bir veya iki sene sonra olsa bile, belli bir zaman sonra sökülmesi kastedildiğinde meyvesiz ağaçlar da böyledirler. Örneğin kereste elde etmek için yetiştirilen ağaçlar gibi. Bunlar (satış akdinde) şart koşulmadıkça satılık mala dâhil olmazlar. Sapı üzerinde terk edilemeyen buğday, darı, arpa ve pirinç gibi diğer bitkiler de bunun gibidirler. Bunlar, sapları üzerinde kalsınlar diye dikilmezler. Çünkü biçilmedikçe bunlardan yararlanılamaz. Satış akdinde şart koşulmadıkça bunlar satılan mala dâhil olmazlar.

3. Bu iki kısımdan olmayan, hakkında örfî bir uygulama bulunmayan ve satılan mala sabit biçimde bitişik olmayan şeyler. Bunlar iki kısma ayrılırlar:

a) Satılık malın müştemilâtından ve haklarından olan şeyler. Bunların hükmü şudur: Bunlar, müştemilât ve hukuk kelimelerini söylemekle satılık mala dâhil olurlar. Örneğin: "Bu araziyi müştemilât ve hukukuyla beraber satın aldım demek gibi. Müştemilât ve hukuk kelimeleri söylenmedikçe bunlar, satılık mala dâhil olmazlar. Müştemilâtla hukuk aynı şeydir. Örneğin tarla için yol ve su hakkı gibi. Müştemilât ve hukuktan söz edilmedikçe satılık malın kapsamına girmeyen yoldan kasıt, satıcının mülkiyetinde bulunan özel yoldur. Satılan mala bitişik olan umumi yola ve sokağa bitişik olan çıkmaz yola gelince; bunlar, satış akdinde kendilerinden söz edilmese bile satılık mala dâhil olurlar.

b) Satılık malın müştemilât ve hukukundan olmayan şeyler. Ağacın meyvesi gibi. Meyve, ağacın müştemilâtından değildir. Bir kimse "Şu ağacı satın aldım" derse, akitte kendisinden söz edilmedikçe, meyve, bu satışın kapsamına girmez. Veya "Ağacı, üzerindeki bütün şeylerle birlikte satın aldım" demedikçe meyve, bu satışın kapsamına girmez.

Yukarıda anlatılan diğer misaller buna tatbik edilebilir. Bu cümleden olarak, bir kimse bir ev satın aldığında o evin binası, üstü, kapıları, pencerelerindeki pervaz ve çerçeveleri, banyosu, tuvalet ve ağaçtan yapılmış merdiven gibi kendisine bitişik olmayan şeyleri, -çünkü örfe göre merdiven evin kapsamına girer-, aynı şekilde su borularıyla muslukları ve elektrik borularıyla düğmeleri evin kapsamına girerler. Ama elektrik Iambaları, örfe göre eve dâhil olmazlar. Anahtarlar ve örfen eve bağlı olan diğer şeyler de evin kapsamına girerler. Yapının saçakları ise, müştemilât ve hukuktan söz edilmedikçe satılan eve dâhil olmazlar.

Dış tarafını kazan bir kimse, orada kerpiç, tuğla, taş, mermer ve diğer şeyleri bulursa; o yerde bina yapılmışsa bulunan bu şeyler, binaya bitişik şeyler hükmünde olup satılan mala dâhil olur ve müşterinin mülkiyetine girerler. O yerde bina yapılmamışsa, bulunan bu şeyler satıcıya ait olurlar. Satın alınan balığın karnından çıkan mücevher de böyledir. Bu mücevher, sedefinin içindeyse müşterinin olur. Sedefinin içinde değilse, müşteri onu satıcıya verir. Bu mücevher, satıcının yanında yitik mal hükmünde olur. Bir sene süreyle bu malı ilan eder; sonra sahibi çıkmazsa sadaka olarak verir.

Ama bir tavuk satın alınır da karnında bir altın parçası bulunursa, bu satıcıya ait olur. İçindekini yeme maksadıyla istiridye alındığında bunlardan birinin içinde inci bulunursa, bu inci müşterinin olur. Yine bu cümleden olarak bir kimse bir hamam satın alırsa, bu hamamın duvarlarında sabit olarak bulunan kurnalar, su tesisatı ve duvarlara tesbit edilmiş olan bakır kazanlar, yapı ve diğer yerde sabit veya yere bitişik olan şeyler, kendilerinden söz edilmese bile hamama dâhil olurlar. Bununla ilgili olarak bir kimse bir ağaç satın aldığında, şart koşulmadıkça meyvesi ağaca dâhil olmaz. Önce de belirtildiği gibi bu şart, satış akdini fâsid kılmayan satışlardandır. Yerde devamlı olarak kalmayan ekinler de bu kabildendir. Satıcı bunları kesmek ve bedelini teslim aldığında tarla, ağaç gibi sattığı malı müşteriye teslim etmekle emrolunur. Bu durumda meyvenin gözle görünür derecede olgunlaşmaya başlamasıyla başlamaması arasında bir fark yoktur. Meyvesi olgunlaşıncaya dek üzerinde durması için satıcının ağacı müşteriden icarla alması caiz olmaz. Ancak müşterinin ağacı ariye (iğreti) olarak vermesi caiz olur. Müşteri iğreti olarak vermeye yanaşmazsa satıcı muhayyer olur. Dilerse meyveleri hemen keser ve satış akdini yürürlüğe koyar. Dilerse satışı fesheder. Bütün bunlar, satışta söz konusu olan hükümlerdir. Rehindeyse ağaç, meyve

ve bitki, her ne kadar kendilerinden söz edilmese de rehin bırakılan şeye bağlı olarak arazinin kapsamına girerler. Vakıfta ekin değil de ağaç ve bina, arazinin kapsamına girerler. Satılan mala tâbi olarak satış akdinin kapsamına giren şeyler için ayrıca bedel ödenmez.

G. İkale /Alışverişin Feshi

Alım satım akdini yapanların veya ölmeleri hâlinde mirasçılarının karşılıklı iradeleri ile alışverişi bozmaları caizdir. Buna ikale denir. Taraflardan biri yaptığı alışverişten pişmanlık duyarsa, diğerinin ikale yapması sünnettir. Bu konuda Ebu Hüreyre (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَهُ اللّٰهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

"Bir Müslümanın ikale isteğini kabul eden kimsenin hata ve günahlarını kıyamet gününde Allah bağışlar."[477]

Tercih edilen kuvvetli görüşe göre ikale, yapılmış olan alım satım akdini feshetmektir. İkale, alım satım akdinin yapıldığı andan itibaren geçerlidir. Buna göre malda meydana gelen artışlar ve semereler ile gelirler müşterinin olur. Zayıf bir görüşe göre ise ikale, alım satım akdinin yapılmış olduğu andan itibaren geçerli sayılır. Buna göre malda meydana gelen artışlar ve semereler ile gelirler satıcının olur.

İkalede fiyattan söz edilmez. Çünkü mal, satın alınmış olduğu bedel geri alınarak sahibine geri verilir. Bu bedelde bir artırma veya eksiltmeye gidilecek olursa ikale geçersiz olur ve eski alım satım akdi geçerliliğini korur.

İkale, alım satım ve icare akidleri ile malın tesliminden öncesinde ve sonrasında olmak üzere selam akdinde yapılabilir. Bir kısmı belirli ise satılan veya üzerine selem yapılan malların bir kısmında da ikale yapılabilir. Akdin her iki tarafının muvafakatı olmadan sadece birinin feshetme hakkı bulunmayan bağlayıcı akitlerde ikale yapılabilir. Ama taraflardan birinin dilediği zaman feshetme hakkı bulunan ve bağlayıcı olmayan akitlerde ikale yapmaya zaten ihtiyaç kalmaz. İkale feshedilebilen akitlerde yapılabilir. Ama nikâh gibi feshi kabil olmayan akitlerde ikale yapılamaz.

Şuf'a hakkına sahip bulunan şefî' ikaleyi feshederek malı şuf'a hakkına dayanarak alabilir. Çünkü onun şuf'a hakkı, ikaleden önce mevcut olan bir haktır.

Sarf akdinde ikale yapılacak olursa bozdurulan para ile karşılığında alınmış olan paranın ikalenin yapıldığı mekânda sahiplerine geri verilmesi gerekir.

Alışveriş Adâbı

Müslümanın yaptığı muamelelerin iman, itikad ve ahlaki erdemlerle güçlü bir bağlantısı olmalıdır. Müslümanlar, biribirlerinin gerçek manada kardeşler olduklarını ispatlamak için yaptıkları muamelelerde inanç ve ahlak ilkelerine uymayı kendileri için prensip hâline getirmelidirler. Hikmet sahibi din koyucusu bu ilkeyi her muamelede hatırlamamızı emrederken özellikle alışverişlerimizde bunu hatırlamamızı özel olarak bizlere emretmiştir. Şu halde Müslüman kişi din kardeşi ile alışveriş yaparken onun menfaatine halel gelmemesine özen göstermeli, ona zarar vermeme hususunda itina göstermeli ve bunun için de şu esaslara riayet etmelidir:

1. Alışverişte müsamahakâr olmak.

Resulullah (s.a.s), alışveriş esnasında müsamahakâr olmamızı bizlere tavsiye etmiştir. Buna göre satıcı malı için yüksek bir fiyat istememeli, alacağını isterken müşteriyi sıkboğaz etmemeli, ödeme güçlüğü içine düşen müşteriye süre tanımalı, müşteri de ağır şartlar koşmamalı, ödemede satıcıya zorluk çıkarmamalı, ödeme imkânı olmasına rağmen ödemeyi geciktirmemelidir. Bu hususta Cabir (r.a), Resulullah (s.a.s)'ın şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

رَحِمَ اللّٰهُ رَجُلًا سَمْحًا إِذَا بَاعَ وَإِذَا اشْتَرَى وَإِذَا اقْتَضَى

"Satarken, satın alırken ve alacağını isterken müsamaha gösteren adama Allah rahmet etsin."[478]

Mal veya hizmet satın alarak ya da ödünç para alarak borçlanan kimsenin de ödeme imkânı olmasına rağmen ödemeyi geciktirmesi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz tarafından zulüm olarak nitelendirilmiştir:

مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ

"Zenginin borcunu ödemeyi geciktirmesi (alacaklıya) zulümdür."[479]

[477] İbn Mâce, Ticarât, 26.
[478] Buhârî, Büyû', 16.
[479] Buhârî, Havalât, 1.

Yüce Allah, mali durumu elverişli olmayan ve ödeme güçlüğüne düşen borçlulara alacaklılarının süre tanımalarını tavsiye etmiştir:

وَاِنْ كَانَ ذُوعُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ اِلٰى مَيْسَرَةٍ وَاَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ اِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

“Eğer borçlu darlık içindeyse, ona eli genişleyinceye kadar mühlet verin. Eğer bilirseniz, (borcu) sadaka olarak bağışlamanız, sizin için daha hayırlıdır.”[480]

2. Muamelede Dürüst Olmak.

Müslüman kişinin her zaman ve her işte dürüst olması gerekli olmakla birlikte malını satarken dürüst olması daha bir önem kazanmaktadır. Satıcı, malının niteliklerini, türünü, menşeini ve kalitesini doğru olarak anlatmalı, malın maliyeti ve yaptığı masraflar hakkında yalana başvurmamalı, müşterinin sorduğu sorulara doğru cevaplar vermelidir. Malını satarken veya mal satın alırken doğruluk ve dürüstlükten sapmayan tüccarların kıyamet gününde güvende olacağını haber veren iki rivayette şöyle denmektedir:

عَنْ رِفَاعَةَ بْن رَافِعٍ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ خَرَجَ مَعَ رَسُولِ اللّٰه صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى
الْمُصَلَّى بِالْمَدِينَةِ ، فَوَجَدَ النَّاسَ يَتَبَايَعُونَ ، فَنَادَى : يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ ، فَاسْتَجَابُوا لَهُ ، وَرُفَعُوا
إِلَيْهِ أَعْنَاقَهُمْ وَأَبْصَارَهُمْ ، فَقَالَ : إِنَّ التُّجَّارَ يُبْعَثُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، فُجَّارًا إِلا مَنِ اتَّقَى وَبَرَّ وَصَدَقَ

Rifaa b. Rafi (r.a)'den rivayet edilmiştir: Kendisi Resulullah (s.a.s) ile birlikte Medine'de namazgâha giderken halkın alışveriş yapmakta olduklarını görürler. Resulullah (s.a.s)'ın onlara, *“Ey tüccarlar topluluğu!”* diye seslenmesi üzerine boyunlarını ve gözlerini (yani başlarını) kaldırıp (Resulullah (s.a.s)'ın kendilerine söyleyeceklerini)) dinlemeye hazır hâle geldiler. Resulullah (s.a.s), onlara şöyle buyurdu: *“Şüphesiz Kıyamet gününde tüccarlar facir/günahkârlar olarak diriltileceklerdir. Ancak takvalı olup haramdan sakınan ve doğru dürüst davrananlar hariç.”*[481]

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الْأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّينَ
وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ

Ebu Said (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir: *“Dürüst ve güvenilir tüccar, peygamberler, (Kıyamet gününde) sıddıklar ve şehitlerle beraber olacaktır.”*[482]

Dürüst tüccarların alışverişlerinin bereketli olacağı, dürüst olmayanların ise alışverişlerinin bereketsiz olacağı rivayet edilmiştir.

عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللّٰه صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ
مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ قَالَ حَتَّى يَتَفَرَّقَا فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ
بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا

Hâkim b. Hizam (r.a), Resulullah (s.a.s)'ın şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir: *“Alışveriş yapanlar alışveriş yerinden ayrılmadıkları sürece (veya oradan ayrılıncaya kadar, alışverişi bozmak veya kesinleştirme hususunda) serbesttirler. (Alışverişi yaparken) doğru konuşur, (malın ve bedelin varsa kusurunu) açıklarlarsa, alışverişleri bereketli olur. Ama (malın ve bedelin varsa kusurunu) açıklamaz ve yalan söylerlerse, alışverişlerinin bereketi yok olur.”*[483]

3. Yeminden Kaçınmak.

Satıcı, sözlerine yalan katmasa bile, malını yüksek bir fiyata satmak amacıyla yemin etmemelidir. Çünkü prensip olarak çokça yemin etmekten sakınılması emredilmiştir. Konuyla ilgili bir ayet-i kerimede bu hususa şöyle değinilmektedir:

وَلَا تَجْعَلُوا اللّٰهَ عُرْضَةً لِاَيْمَانِكُمْ اَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللّٰهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

“İyilik etmemek, takvaya sarılmamak, insanlar arasını ıslah etmemek yolundaki yeminlerinize Allah'ı siper yapmayın. Allah, hakkıyla işitendir, hakkıyla bilendir.”[484]

Satış yapan kimsenin malını yüksek bir fiyata satabilmek için yemin etmesi, o alışverişten elde edeceği kazancın bereketini giderir. Ebu Hüreyre (r.a), bu hususta şöyle bir rivayette bulunmuştur:

---

[480] Bakara, 2/280.
[481] Tirmizî, Büyû', 4.
[482] Tirmizî, Büyû', 4.
[483] Buhârî, Büyû', 10.
[484] Bakara, 2/224.

أَلْحِلْفُ مُنْفِقَةٌ لِلسِّلْعَةِ مُمْحِقَةٌ لِلْبَرَكَةِ

"Yemin, malın satılmasına vesile olur ama bereketin de yok olmasına sebep olur."[485]

Satıcının malını satarken müşterileri aldatmak ve malı değerinden fazla bir fiyata satmak amacıyla yemin etmesi yasaklanmıştır. Bu hususta Ebu Zerr (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

ثَلاَثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللّٰهُ وَ لَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ لَا يُزَكِّيهِمْ وَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللّٰهِ مَنْ هَؤُلَاءِ خَابُوا وَ خَسِرُوا ؟ فَأَعَادَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ قَالَ الْمُسْبِلُ وَ الْمَنَّانُ وَ الْمُنْفِقُ سِلْعَتَهُ بِالْحَلِفِ الْكَاذِبِ

"Allah (c.c.), kıyamet gününde üç kişi ile konuşmaz ve onlara (rahmet nazarı ile) bakmaz. Onlar için elem verici bir azap vardır." Ben dedim ki: *"Ey Allah'ın Resûlü! Kimdir o kaybedip zarara uğrayanlar?"* Peygamber (s.a.s), üç defa tekrarlayarak şöyle cevap verdi: *"Elbisesinin alt kısmını sarkıtıp uzatan, yaptığı iyilikleri başa kakan ve yalan yere yemin ederek malını satan kimse."*[486]

4. Çokça Sadaka Vermek.

Çarşı-pazarda alışveriş sırasında malın kusurunu gizlemek, fiyat hususunda yalan söylemek, tarafların birbirlerine kötü muamele etmeleri gibi işlenen günahlara kefaret olsun diye çokça sadaka vermekte yarar vardır. Nitekim Yüce Allah, şöyle buyurmuştur:

اِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّـَٔاتِ

"Şüphesiz iyilikler kötülükleri giderir."[487]

Ashab-ı kiramdan Kays b. Ebi Garaze (r.a) de bu hususta şöyle bir rivayette bulunmuştur:

عَنْ قَيْسِ بْنِ أَبِي غَرَزَةَ قَالَ خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَنَحْنُ نُسَمَّى السَّمَاسِرَةَ فَقَالَ يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ إِنَّ الشَّيْطَانَ وَالْإِثْمَ يَحْضُرَانِ الْبَيْعَ فَشُوبُوا بَيْعَكُمْ بِالصَّدَقَةِ

Resulullah (s.a.s) çıkıp yanımıza geldi. Biz simsar olarak adlandırılıyorduk. Şöyle buyurdu: *"Ey tüccarlar topluluğu! Şeytan ve günah alışveriş sırasında hazır bulunurlar. Siz alışverişinize sadaka katın."*[488]

5. Yazarak Kayda Geçirmek ve Şahit Bulundurmak.

Alışverişler çoğu kez vadeli yapılır. Vadenin uzun, taksitlerin çok olması durumunda borcun miktarı ve taksitlerden bazısının ödenip ödenmediği hususunda taraflar arasında anlaşmazlık meydana gelebilir. Taraflar arasında anlaşmazlık meydana gelmemesi için borç miktarının ve taksitlerin sayısı ile vadesinin yazılı olarak kayda geçirilmesi gerekmektedir. Kur'an-ı Kerim bu hususta şu tavsiyede bulunmaktadır:

يَٓا اَيُّهَا الَّذ۪ينَ اٰمَنُٓوا اِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ اِلٰٓى اَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُۜ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِۖ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ اَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّٰهُ فَلْيَكْتُبْۚ وَلْيُمْلِلِ الَّذ۪ي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّٰهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا

"Ey iman edenler! Belli bir süre için birbirinize borçlandığınız zaman bunu yazın. Aranızda bir yazıcı adaletle yazsın. Yazıcı, Allah'ın kendisine öğrettiği şekilde yazmaktan kaçınmasın, (her şeyi olduğu gibi dosdoğru) yazsın. Üzerinde hak olan (borçlu) da yazdırsın ve Rabbi olan Allah'tan korkup sakınsın da borçtan hiçbir şeyi eksik etmesin (hepsini tam yazdırsın)."[489]

Vadeli alışverişlerde borçların yazılı olarak kayıt altına alınmasını tavsiye eden yukarıdaki âyet-i kerimenin devamında, bu tür alışverişlerde şahit bulundurmak da taraflara tavsiye edilmektedir:

وَاسْتَشْهِدُوا شَه۪يدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْۚ فَاِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَاَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَٓاءِ اَنْ تَضِلَّ اِحْدٰيهُمَا فَتُذَكِّرَ اِحْدٰيهُمَا الْاُخْرٰىۜ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَٓاءُ اِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْـَٔمُٓوا اَنْ تَكْتُبُوهُ صَغ۪يرًا اَوْ كَب۪يرًا اِلٰٓى اَجَلِه۪ۜ ذٰلِكُمْ اَقْسَطُ عِنْدَ اللّٰهِ وَاَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَاَدْنٰٓى اَلَّا تَرْتَابُٓوا اِلَّٓا اَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُد۪يرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ اَلَّا تَكْتُبُوهَاۜ وَاَشْهِدُٓوا اِذَا تَبَايَعْتُمْۖ وَلَا يُضَٓارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَه۪يدٌۜ وَاِنْ تَفْعَلُوا فَاِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْۜ وَاتَّقُوا اللّٰهَۜ وَيُعَلِّمُكُمُ اللّٰهُۜ وَاللّٰهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَل۪يمٌ

[485] Buhârî, Büyû', 26; Müslim, Eyman, 117.

[486] Beyhakî, Şüabu'l-Îman, IV, 220.

[487] Hûd, 11/114.

[488] Tirmizî, Büyû', 4.

[489] Bakara, 2/282.

"(Vadeli alışverişlerinize) şahitliklerine güvendiğiniz iki erkeği; eğer iki erkek olmazsa, bir erkek ve iki kadını şahit tutun. Bu, onlardan biri unutacak olursa, diğerinin ona hatırlatması içindir. Şahitler çağırıldıkları zaman (gelmekten) kaçınmasınlar. Az olsun, çok olsun, borcu süresine kadar yazmaktan usanmayın. Bu, Allah katında adalete daha uygun, şahitlik için daha sağlam, şüpheye düşmemeniz için daha elverişlidir. Yalnız, aranızda hemen alıp verdiğiniz peşin ticaret olursa, onu yazmamanızdan ötürü üzerinize bir günah yoktur. Alışveriş yaptığınız zaman da şahit tutun. Yazana da, şahide de bir zarar verilmesin. Eğer aksini yaparsanız, bu sizin için günahkârca bir davranış olur. Allah'a karşı gelmekten sakının. Allah, size öğretiyor. Allah, her şeyi hakkıyla bilendir."

6. Ölçüp Tartarken Müşteri Lehine Fazla Ölçüp Tartmak.

Satıcının malını ölçüp tartması esnasında müşterinin lehine fazla ve ağır gelecek şekilde ölçüp tartması müstehaptır. Böyle yapması, onun müşteriye olan müsamahasını gösterir. Bu hususta Kur'ân-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

وَيَا قَوْمِ اَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْميزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ اَشْيَآءَهُمْ

"(Hz. Şuayb, kendi halkına dedi ki:) Ey kavmim! Ölçüyü ve tartıyı adaletle tam yapın. İnsanların eşyalarını (mallarını ve haklarını) eksiltmeyin."[490]

Peygamber (s.a.s) Efendimiz de, ölçü ve tartıda karşı taraf lehine fazla ölçüp tartma tavsiyesinde bulunmuştur. Konuyla ilgili olarak Simâk b. Harb şöyle bir rivayette bulunmuştur:

حَدَّثَنِي سُوَيْدُ بْنُ قَيْسٍ قَالَ جَلَبْتُ أَنَا وَمَخْرَفَةُ الْعَبْدِيُّ بَزًّا مِنْ هَجَرَ فَأَتَيْنَا بِهِ مَكَّةَ فَجَاءَنَا
رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمْشِي فَسَاوَمَنَا بِسَرَاوِيلَ فَبِعْنَاهُ وَثَمَّ رَجُلٌ يَزِنُ بِالْأَجْرِ فَقَالَ لَهُ
رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زِنْ وَأَرْجِحْ

Süveyd b. Kays (r.a), bana dedi ki: *"Ben ve Mahrefe el-Abdî, Hecer şehrinden bez alıp Mekke'ye getirmiştik. Resulullah (s.a.s) yürüyerek yanımıza geldi. Birkaç şalvar satın almak için bizimle pazarlık yaptı. Biz de onları kendisine sattık. Orada (mal ve paraları) ücret karşılığı tartan bir adam vardı. Resulullah (s.a.s), (tartmak üzere o adama teslim ettiği paralar için), 'Tart ve biraz da fazla olsun' buyurdu."*[491]

7. Ticaret Ahkâmını Öğrenmek.

Ticaret yapmak isteyen kimsenin ticaretle ilgili hüküm ve şartları, hangi akidlerin sahih hangilerinin fasid olduğunu öğrenmelidir ki, yapacağı alışverişler dinen geçerli, bu alışverişlerden elde edeceği kazancı da helal ve bereketli olsun. Bu sebeple Hz. Ömer (r.a) şöyle demiştir:

لَا يَتَّجِرْ فِي سُوقِنَا إِلَّا مَنْ فَقُهَ وَإِلَّا أَكَلَ الرِّبَا

"Fıkhi hükümleri bilenler dışında hiç kimse çarşımızda ticaret yapmasın. Aksi halde faiz yemiş olur."[492]

Hz. Ali (r.a) de aynı meâlde şeyler söylemiştir:

مَنْ اتَّجَرَ قَبْلَ أَنْ يَتَفَقَّهَ ارْتَطَمَ فِي الرِّبَا ثُمَّ ارْتَطَمَ ثُمَّ ارْتَطَمَ

"Fıkhi hükümleri öğrenmeden ticaret yapan kimse faize batar. Sonra yine batar. Sonra yine batar."[493]

Sarf

A. Tanımı

Sözlükte fazlalık, geri çevirmek, red etmek, nakletmek ve çevirmek gibi anlamlara gelen sarf kelimesi fıkıh terminolojisinde paranın kendi cinsinden veya başka bir cinsten para ile satılması anlamına gelir. Buna göre sarf altının altınla, gümüşün gümüşle, dinar, riyal, dolar veya Euro gibi banknotların Türk lirasıyla ya da bunlardan birinin diğeriyle peşin olarak satılmasıdır.

[490] Hud, 11/85.
[491] Ebu Dâvûd, Büyû', 7.
[492] Kurtubî, el-Camiu li Ahkâmi'l-Kur'ân, III, 352.
[493] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 30.

B. Meşruluğu

Sarf akdinin caiz ve meşru bir akid olduğu sünnetle sabittir. Konuyla ilgili hadislerden birkaçını nakletmekle yetineceğiz: Ubade b. Sâmit (r.a)'den rivayet edilmiştir: Resulullah (s.a.s) şöyle buyurdu:

الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّة ...... مثْلاً بمثْل سَوَاءً بسَوَاءِ يَدًا بِيَدٍ فَإذَا اخْتَلَفَ هَذه
الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ

"Altın altın ile, gümüş gümüş ile, buğday buğday ile…… misli misline ve birbirine eşit olarak peşin satılırlar. Ama bunların cinsleri değişik olduğunda peşin olmak şartıyla istediğiniz gibi satın."[494]

Ebu Said el-Hudrî (r.a)'den rivayet edilmiştir: Resulullah (s.a.s) şöyle buyurdu:

لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إلاَّ مثْلاً بِمثْل . وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْض . وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ
بِالْوَرِقِ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ . وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلى بَعْضٍ

"Misli misline olmadıkça altını altınla satmayın. Biri diğerinden fazla miktarda olmasın. Misli misline olmadıkça gümüşü de gümüşle satmayın. Biri diğerinden fazla miktarda olmasın."[495]

Hz. Osman (r.a)'dan rivayet edilmiştir: Resulullah (s.a.s) şöyle buyurdu:

لاَ تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ وَلاَ الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ

"Bir dinarı iki dinara, bir dirhemi de iki dirheme satmayın."[496]

Sarf akdinin meşruluğu hususunda Müslümanların icmaı vardır. Hz. Peygamber (s.a.s)'ın zamanından günümüze kadar Müslümanlar, sarf konusunda yukarıdaki hadislere uygun biçimde muamelelerde bulunmaktadırlar.

C. Rükünleri

Sarf akdinin rükünleri, bey/alım satım akdinin rükünleri ile aynıdır. Alım satım akdinin şartları, sarf akdi için de geçerlidir. Ancak bu akid için yerine getirilmesi gereken bazı ilave şartlar da vardır. Bu şartlar şöyle sıralanabilir:

1. İki bedel aynı cinsten ise birbirine eşit olmalıdır. Bunlar lira, dolar ve riyal, altın, gümüş ve diğer madenlerden yapılmış sikkeli paralar olabilecekleri gibi, bilezik, küpe, alyans ve gerdanlık gibi sikkesiz de olabilirler. Bir liranın, bir lira ve bir kuruşa, ya da daha fazlasına satılması sahih olmaz. Aksi halde fazlalık faizi söz konusu olur. Aynı şekilde yirmi gr. ağırlığındaki altın bir bileziği, nakış ve işçilikleri farklı da olsa yirmi beş gr. ağırlığındaki altın bir bilezikle satmak da geçerli olmaz.

Aynı cinsten olan iki bedelden biri diğerinden daha kaliteli olsa bile değişimde birinin diğerinden daha fazla veya eksik olması akdi geçerli kılmayacağı gibi böyle bir işlem yapmak caiz de değildir. Mesela 1 kilo iyi hurmayı 2 kilo kötü hurma ile değiştirmek caiz değildir.

2. Vade konulmaması/Hulul. Sarf akdinin geçerli olması için her iki bedelin peşin alınıp satılması şarttır. Mesela taraflardan biri diğerine, *"Bana 100 euro ver. Ben de bunun karşılığında bir ay sonra sana 230 lira veririm"* veya *"Bana 20 gram altın ver. Ben de bunun karşılığında bir ay sonra sana 2000 lira veririm"* derse, yapılan sarf akdi geçersiz olacağı gibi bu işlem caiz de olmaz.

Sarf akdinde bedellerden birinin ileriki bir vadede verilmesinin caiz olmadığının delili şu rivayettir:

حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ عَمْرو سَمعَ أَبَا الْمِنْهَالِ عَبْدَ الرَّحْمَن بْنَ مُطْعِم قَالَ بَاعَ شَرِيكٌ لِي دَرَاهِمَ
فِي السُّوقِ نَسِيئَةً فَقُلْتُ سُبْحَانَ اللَّه أَيَصْلُحُ هَذَا فَقَالَ سُبْحَانَ اللَّه وَاللَّه لَقَدْ بِعْتُهَا فِي السُّوق
فَمَا عَابَهُ أَحَدٌ فَسَأَلْتُ الْبَرَاءَ بْنَ عَازِب فَقَالَ قَدمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ وَنَحْنُ نَتَبَايَعُ هَذَا
الْبَيْعَ فَقَالَ مَا كَانَ يَدًا بيَد فَلَيْسَ بِه بَأْسٌ وَمَا كَانَ نَسيئَةً فَلا يَصْلُحُ وَالْقَ زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ فَاسْأَلْهُ
فَإِنَّهُ كَانَ أَعْظَمَنَا تِجَارَةً فَسَأَلْتُ زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ فَقَالَ مِثْلَهُ

Amr, Ebu Minhal Abdurrahman b. Mut'im'in şu sözleri işittiğini Süfyan'a rivayet etmiştir: Bir ortağım pazarda vadeli olarak bir miktar dirhem sattı. Ben kendisine, 'Süphanallah! Bu hiç doğru olur mu?' deyince o, 'Vallahi pazarda o dirhemleri sattım. Hiç kimse de bunun doğru olmadığını söylemedi' diye karşılık verdi. Bunun üzerine Berâ' b. Âzib'e (gidip bu meseleyi ona) sordum. Berâ' şöyle cevap verdi: *"Peygamber (s.a.s) Medine'ye geldiğinde biz bu şekilde alışveriş yapıyorduk. (Bu alışverişimizden haberi olunca) şöyle buyurdu: 'Bedeller peşin olarak verilirse bir sakınca yoktur. Ama vadeli olursa doğru olmaz.' Sen (yine de) Zeyd b. Erkam'a git. O, bize göre çok daha büyük ticari faaliyetlerde bulunurdu."* Zeyd b. Erkam'a (gidip bu meseleyi ona) sordum. O da aynı şeyleri söyledi."[497]

3. Alışveriş meclisinde karşılıklı teslim alma. Yani satıcının bedel kılınan şeyi teslim alması; müşterinin de satılık olanı teslim alması.

---

[494] Müslim, Müsakat, 23.

[495] Buhârî, Büyû', 78.

[496] Müslim, Müsakat, 14.

[497] Buhârî, Fezailü's-Sahabe, 79.

Teslim almazdan her ikisi de bedenen o meclisten ayrılırlarsa akit geçersiz olur. Bu konuda İbn Şihab, Mâlik b. Evs'in kendisine şunları anlattığını rivayet etmiştir:

عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ مَالِكِ بْنِ أَوْسٍ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ الْتَمَسَ صَرْفًا بِمِائَةِ دِينَارٍ فَدَعَانِي طَلْحَةُ بْنُ
عُبَيْدِ اللَّهِ فَتَرَاوَضْنَا حَتَّى اصْطَرَفَ مِنِّي فَأَخَذَ الذَّهَبَ يُقَلِّبُهَا فِي يَدِهِ ثُمَّ قَالَ حَتَّى يَأْتِيَ خَازِنِي
مِنْ الْغَابَةِ وَعُمَرُ يَسْمَعُ ذَلِكَ فَقَالَ وَاللَّهِ لَا تُفَارِقُهُ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْهُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ
وَهَاءَ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ

Yüz dinar karşılığı dirhem satın almak istemiştim. Talha b. Ubeydullah beni yanına çağırdı. Anlaştık; yüz dinarı benden aldı. (Benden aldığı) altınları elinde evirip çevirdi. Sonra bana, 'Paralarımı yanında tutan kişi Gâbe bölgesinden gelinceye kadar biraz bekle (ki, o gelince sana vermem gereken dirhemleri sana teslim edeyim) dedi. O böyle derken Hz. Ömer de (söylediklerini) işitiyordu. Bunun üzerine Hz. Ömer (r.a) bana şöyle dedi: 'Vallahi kendisinden dirhemleri teslim almadan şunun yanından ayrılma. Zira Resulullah (s.a.s) şöyle buyurmuştur: *"Altının altınla satılması, bedeller peşin olmadığı takdirde faizdir. Buğdayın buğdayla satılması, bedeller peşin olmadığı takdirde faizdir. Arpanın arpayla satılması, bedeller peşin olmadığı takdirde faizdir. Hurmanın hurmayla satılması, bedeller peşin olmadığı takdirde faizdir."*[498]

Sarf akdindeki bedellerden birinin teslim alınmadan başka bir para ile değiştirilmesi caiz değildir. Aksi takdirde akid geçersiz hâle gelir.

4. Sarf akdinin kesin olması. Sarf akdinin kesin olması şarttır. Bu akitte taraflardan birine veya her ikisine bir, iki veya üç günlüğüne şart muhayyerliği tanınamaz. Birine veya ikisine böyle bir muhayyerlik hakkı tanınırsa sarf akdi geçersiz hâle gelir. Şart muhayyerliği tanındıktan sonra bedellerin karşılıklı olarak teslim alınmasından sonra olsa bile muhayyerlik hakkından vazgeçilecek olsa dahi akid geçerli hâle dönemez. Çünkü bu akid başta geçersiz kılınmıştır ve şart muhayyerliği, mülkiyetin sabit olmasına engel teşkil eder. Mülkiyet sabit olmadığı için bedellerin karşılıklı teslim alınmış olması bir hüküm ifade etmez. Ancak görme ve kusur muhayyerlikleri sarf akdinin geçerliliğine zarar vermez. Bu muhayyerlikler mülkiyetin sabit olmasına, dolayısıyla bedellerin karşılıklı olarak teslim alınmasına engel teşkil etmezler.[499]

Ayrı cinsten bedelleri birbiriyle, yani altını gümüşle veya gümüşü altınla satmaya gelince, bunda her iki bedelin biri birine eşit olması şartı aranmaz. Mesela 15 gram ağırlığındaki altın bir bileziği, 30 gram ağırlığındaki gümüş bir bilezikle değiştirmek caiz olur. Bu alışveriş, iki şartla caiz olur:

a) Hulul. Satışın ertelenmesi sahih olmaz.

b) Alışveriş meclisinde karşılıklı teslim alma.

Açıklaması daha önce yapılmış olan diğer ribevî sınıflar da bu bakımdan altın ve gümüş gibidir.

Kuruşlara; nikel, bronz ve bakır gibi altın ile gümüşten başka madenlerden yapılan diğer paralara gelince -ki bunlara fülüs denir- bunlar, piyasada geçerli olup kendileriyle muamele olunsa da, olunmasa da mutemet görüşe göre ribâ kapsamına girmezler. Bunların vadeli olarak farklı miktarlarda birbirleriyle satılmaları caiz olur.

Hanefilere göre altın ve gümüşten başka madenlerden yapılan fülüsler, altın ve gümüşten yapılma nakit gibidirler. Yalnız bunların birbirleriyle farklı miktarlarda satılmaları sahih olur ve bunda her iki tarafın karşılıklı teslim alma şartı da yoktur. Ama karşı tarafın bu kuruşları teslim almasından önce alışveriş meclisinden ayrılırlarsa, alışveriş sahih olmaz.

Riba/Faiz

A. Tanımı

Riba kelimesi Arap dilinde (رَبَى يَرْبُو) fiilinin mastarı olup sözlükte artma, kabarma ve nemalanma manasına gelir. Mesela aşağıda nakledilen âyet-i kerimelerde riba kelimesi sözlük anlamında kullanılmıştır:

وَتَرَى الْاَرْضَ هَامِدَةً فَاِذَٓا اَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَٓاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَاَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ

"Yeryüzünü de ölü, kupkuru görürsün. Biz, onun üzerine yağmur indirdiğimiz zaman kıpırdar, kabarır ve her türden iç açıcı çift çift bitkiler bitirir."[500]

---

[498] Buhârî, Büyû', 76.

[499] Maverdî, el-Hâvi'l-Kebir, V, 139.

[500] Hac, 22/5.

وَمَٓا اٰتَيْتُمْ مِنْ رِباً لِيَرْبُوَا ف۪ٓي اَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللّٰهِۚ

"İnsanların malları içinde artsın diye faizle her ne verirseniz, Allah katında artmaz."[501]

Bu ayet-i kerimelerden de anlaşılacağı gibi riba/faiz karşılığında başkalarına verilen borç paralar, faiziyle birlikte tahsil edilse bile bu faizlerden elde edilen fazlalıklar, sahipleri için hakikatte bir servet olmayacaktır. Çünkü Yüce Allah bu kazancın bereketini giderecektir:

يَمْحَقُ اللّٰهُ الرِّبٰوا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ

"Allah, faiz malını mahveder, sadakaları ise artırır (bereketlendirir)."[502]

Fıkıh teriminolojisinde ise riba şu anlama gelmektedir: Riba, bedellerden birinin veya her ikisinin teslim—tesellümünün ileriki bir zamanda yapılması kaydıyla bir malı, akid esnasında kendisine şer'î ölçülere göre temasül ettiği bilinmeyen belli bir bedel karşılığında satmaktır.[503]

b. Riba/Faizin Hükmü

Haram kılınan kazançlardan biri de faizdir. Faizin haramlığı Kitap, sünnet ve icma ile sabittir. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

اَلَّذ۪ينَ يَأْكُلُونَ الرِّبٰوا لَا يَقُومُونَ اِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذ۪ي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّۜ ذٰلِكَ بِاَنَّهُمْ
قَالُوا اِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبٰواۢ وَاَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبٰواۜ فَمَنْ جَٓاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّه۪ فَانْتَهٰى فَلَهُ مَا
سَلَفَۜ وَاَمْرُهُٓ اِلَى اللّٰهِۜ وَمَنْ عَادَ فَاُو۬لٰٓئِكَ اَصْحَابُ النَّارِۚ هُمْ ف۪يهَا خَالِدُونَ

"Faiz yiyenler, ancak şeytanın çarptığı kimsenin kalktığı gibi kalkarlar. Bu, onların, 'alışveriş de faiz gibidir' demelerinden dolayıdır. Oysa Allah alışverişi helal, faizi haram kılmıştır. Bundan böyle kime Rabbinden bir öğüt gelir de (o öğüte uyarak) faizden vazgeçerse, artık önceden aldığı onun olur. Durumu da Allah'a kalmıştır. Kim tekrar (faize) dönerse, işte onlar cehennemliklerdir. Orada ebedi kalacaklardır."[504]

يَٓا اَيُّهَا الَّذ۪ينَ اٰمَنُوا اتَّقُوا اللّٰهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبٰٓوا اِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِن۪ينَ فَاِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا
بِحَرْبٍ مِنَ اللّٰهِ وَرَسُولِه۪ۚ وَاِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُ۫سُ اَمْوَالِكُمْۚ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ

"Ey iman edenler! Allah'a karşı gelmekten sakının ve eğer gerçekten iman etmiş kimselerseniz, faizden geriye kalanı bırakın. Eğer böyle yapmazsanız, Allah ve Resûlüyle savaşa girdiğinizi bilin. Eğer tövbe edecek olursanız, anaparalarınız sizindir. Böylece ne siz başkalarına haksızlık etmiş olursunuz, ne de başkaları size haksızlık etmiş olur."[505]

Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) de faizin büyük günahlardan olduğunu ve ondan sakınılması gerektiğini bildirmiştir:

اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ قَالُوا يَا رَسُولَ اللّٰهِ وَمَا هُنَّ قَالَ الشِّرْكُ بِاللّٰهِ وَالسِّحْرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ
الَّتِي حَرَّمَ اللّٰهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَكْلُ الرِّبَا وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ
الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ

"Yedi helak edici şeyden sakının." Bunlar nedir? diye sordular. Buyurdu ki: *"Allah'a ortak koşmak, sihir yapmak, Allah'ın (öldürülmesini) haram kıldığı bir kimseyi haksız yere öldürmek, faiz yemek, yetim malı yemek, hücum gününde savaştan kaçmak, iffetli ve kendi hâlinde olan mümin kadınlara zina iftirası atmaktır."*[506]

Abdullah b. Mesud (r.a), riba alıp verenleri, riba işlemini kayda geçiren kâtipleri ve bu işleme şahitlik edenleri Resulullah (s.a.s)'ın lânetlediğini bildirmiştir.[507]

Riba/faiz, şu altı maddede cereyan eder:

1. Altın.
2. Gümüş.
3. Buğday.
4. Arpa.
5. Hurma.

---

[501] Rum, 30/39.
[502] Bakara, 2/276.
[503] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 30.
[504] Bakara, 2/275.
[505] Bakara, 2/278-279.
[506] Buhârî, Vasaya, 23.
[507] Ebu Dâvûd, Büyû', 4.

6. Tuz.

Ribanın bu altı maddede cereyan etmesinin sebebi, bu maddeler hakkında nass varid olmasıdır. Hz. Peygamber (s.a.s), bu hususta şöyle buyurmuştur:

الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ
مِثْلاً بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ

"Altın altın ile, gümüş gümüş ile, buğday buğday ile, arpa arpa ile, hurma hurma ile, tuz tuz ile misli misline ve birbirine eşit olarak peşin satılırlar. Ama bunların cinsleri değişik olduğunda peşin olmak şartıyla istediğiniz gibi satın."[508]

Yukarıda sayılan altı maddenin ribevi mallar olduğu nassla sabittir. Bunlara kıyasla başka bazı maddelerde de riba/faiz cereyan edebilir. Çünkü ribanın illeti bellidir. Bu illetin bulunduğu her maddede riba kıyas yoluyla cereyan eder. Bu da diğer ribevi malların neler olduğunun bilinmesi için ribanın illetinin ne olduğunu açıklamamızı gerekli kılmaktadır.

Altın, gümüş ile yiyecek ve içecek maddeleri dışındaki nesnelerde riba cereyan etmez. Dolayısıyla bunların dışındaki maddeleri birbirlerinden farklı miktarda ve vadeli olarak takas edip satmakta riba gerçekleşmez. Konuyla ilgili rivayetler de bu hükmün doğruluğunu desteklemektedir:

وَاشْتَرَى ابْنُ عُمَرَ رَاحِلَةً بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ يُوفِيهَا صَاحِبَهَا بِالرَّبَذَةِ وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ
قَدْ يَكُونُ الْبَعِيرُ خَيْرًا مِنْ الْبَعِيرَيْنِ وَاشْتَرَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ بَعِيرًا بِبَعِيرَيْنِ فَأَعْطَاهُ أَحَدَهُمَا وَقَالَ
آتِيكَ بِالْآخَرِ غَدًا رَهْوًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ لَا رِبَا فِي الْحَيَوَانِ الْبَعِيرُ بِالْبَعِيرَيْنِ وَالشَّاةُ
بِالشَّاتَيْنِ إِلَى أَجَلٍ وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ لَا بَأْسَ بَعِيرٌ بِبَعِيرَيْنِ نَسِيئَةً

Abdullah b. Ömer (r.a), Rabaza bölgesinde sahibi tarafından kendisine teslim edilmek üzere taahhüd edilen bir deveyi satın alma karşılığında dört deve verdi. Abdullah b. Abbas (r.a), 'Bazen bir deve iki deveden daha iyi ve değerli olabilir' dedi. Ashab-ı kiramdan Rafi b. Hadic (r.a), iki deve verme karşılığında bir deve satın aldı. Karşı tarafa bir deveyi teslim etti ve 'diğerini de inşallah gecikmeksizin yarın erkenden getirip sana teslim ederim.' dedi. İbn Müseyyeb (r.a) dedi ki: *"Hayvanlarda riba cereyan etmez. İki deveye karşılık bir deveyi, iki koyuna karşılık olarak bir koyunu vadeli olarak satmak caizdir."* İbn Sirin dedi ki: *"İki deve karşılığında bir deveyi vadeli olarak satmakta sakınca yoktur."*[509]

C. Ribanın İlleti

Şer'î hükme alamet olarak kabul edilen görünür vasfa illet denir. Ribanın illeti, bir malda bulunduğunda o malı ribevi mal kılan görünür vasıftır. İslam fıkıhçıları hadislerden çıkarsama yaparak ribanın illetini ortaya koymuşlardır. Yaptıkları araştırmalar sonucunda ribevi malların iki grupta toplandığını tespit etmişlerdir. Bu sebeple ribanın iki illeti bulunduğu sonucuna varmışlardır.

1. Semeniyet/Para.

Altın ve gümüşteki riba illeti paralık vasfıdır. Altın ve gümüşün ribevi mallardan oldukları hadis-i şerifle bildirilmiştir. Altın ve gümüş dışındaki diğer paralar da bunlara kıyaslanarak ribevi mallar kapsamına alınmışlardır. Çünkü bu paralar, altın ve gümüş gibi alışverişlerde kullanılabilmektedirler.

2. Tu'miyet/Gıda maddesi.

Gıda maddeleri olan buğday, arpa, hurma ve tuzun ribevi mallar oldukları hadis-i şerifle bildirilmiştir. Miktarları ister ölçekle ister tartıyla belirlensin diğer gıda maddeleri ve baharatlar da kıyas yoluyla tıpkı bu sayılanlar gibi ribevi mallar kapsamına alınmışlardır.

Yukarıda sayılan maddelerin kapsamına girmeyen hayvan, deri, kemik ve nebatat, ribevi mallar kapsamına girmedikleri için bunların birbirleriyle farklı miktarda ve vadeli olarak takas edilmelerinde/satılmalarında riba/faiz cereyan etmez.[510]

D. Kısımları

Riba/faiz, dört kısma ayrılır:

I. Fazlalık Faizi (Ribe'l fazl):

Peşin olarak takas edilen iki maldan birinin diğerinden fazla olmasına fazlalık faizi denir. Bir ölçek buğdayın iki ölçek buğdayla veya 100 gram altının 120 gram altınla peşin olarak değiştirilmesi gibi. Bu örnekte de görüldüğü gibi fazlalık faizi, peşin olarak takas edilen mallardan birinin diğerinden fazla olduğu ribadır. Bununla ilgili bir hadis-i şerifte Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

---

[508] Müslim, Müsakat, 23.

[509] Buhârî, Büyû', 107.

[510] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 31; Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 106 -107.

الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلاً
بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى الآخِذُ وَالْمُعْطِى فِيهِ سَوَاءٌ

"Altın altın ile, gümüş gümüş ile, buğday buğday ile, arpa arpa ile, hurma hurma ile, tuz tuz ile misli misline ve peşin olarak satılır. Kim artırır veya artırılmasını isterse faize girmiş olur. Bunda alan da veren de birdir."[511]

Takas edilen mallardan birinin diğerinden kaliteli olması, diğerinin fazla verilmesini meşrulaştırmaz. Bu konudaki rivayetlerden birinde Ebu Said el-Hudrî (r.a) şunları anlatıyor: Bilal (r.a), Resulullah (s.a.s)'a iyi cins hurmalardan bernî hurması getirmişti. Resulullah (s.a.s); *"Bu nereden?"* diye sormuş, Bilal de şu cevabı vermişti: *"Bizde kalitesiz hurma vardı. Allah Resûlü'nün yemesi için ondan iki ölçek vererek bir ölçek satın aldık."* Bunun üzerine Resulullah (s.a.s) şöyle buyurmuştu:

أَوَّهْ ، عَيْنُ الرِّبَا ، أَوَّهْ عَيْنُ الرِّبَا ، لَا تَفْعَلْ ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ فَبِعِ التَّمْرَ بَيْعًا آخَرَ
، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ

"Eyvah! Bu, ribanın ta kendisi. Eyvah! Bu, ribanın ta kendisi, ribanın ta kendisi. Sakın (bir daha) böyle yapma. Şayet iyi hurma satın almak istersen, elindekini ayrıca sat. Sonra onun parasıyla iyi hurmayı satın al."[512]

İşlenmiş altın ve gümüşün işlenmemiş altın ve gümüşle değiştirilmesinde olduğu gibi, takas edilen mallardan birinin işlenmiş olması da, işlenmemiş olanın fazla verilmesini meşrulaştırmaz. Konuyla ilgili olarak ashab-ı kiramdan Ebu Said el-Hudri (r.a), Resulullah (s.a.s)'ın şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ
إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ

"Aynı miktarda olmadıkça altını altın ile satmayın. Birini diğerinden fazla vermeyin. Aynı miktarda olmadıkça gümüşü de gümüş ile satmayın. Birini diğerinden fazla vermeyin. Bunun peşin olanını peşin olmayan karşılığında satmayın."[513]

II. Vade faizi (Nesie ribası):

Kendisinde riba cereyan eden mallardan birini karşı tarafa daha sonra teslim etmek şartıyla diğeri ile değiştirmeye vade faizi denir. Mesela bir ölçek buğdayı altı ay sonra ödenecek bir ölçek buğday karşılığında satmak veya 100 gram altını, altı ay sonra ödenecek 100 gram altın karşılığında satmak gibi.

Bu tür muamelelerde faizin manası zahiren görünmese de hakikatte mevcuttur. Bu muamelede 100 gram altını peşin alıp bunun karşılığı olan 100 gram altını altı ay sonra ödeyecek olan müşteri, kârlı duruma geçmektedir. Çünkü 100 gram altınla altı ay süreyle ticaret yapıp kâr sağladıktan sonra karşı tarafa 100 gram altın ödeyecektir. Burada bedellerden birinde artış söz konusudur. Her iki bedel de peşin olarak alınıp verilirse, bu artış meydana gelmez. Hz. Peygamber (s.a.s) böyle bir alışverişi yasaklamıştır:

وَلَاتَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ

"Bunlardan hazırda bulunanı gaip (daha sonra ödenecek) olanla satmayın."[514]

Şunu da belirtmek gerekir ki; malların cinsleri değişik olursa istenildiği gibi fazla veya eksik miktarlarda değiştirilebilir. Mesela 100 gram altın verip 10 kg. gümüş veya 100 kg. buğday verip 500 kg. arpa alınabilir. Yalnız bu durumda malların hazırda bulunması ve peşin olarak alınıp verilmeleri şarttır.

III. Teslimat faizi (Ribe'l-yed):

Kendilerinde faiz cereyan eden iki malın takas edilip bunlardan birinin veya her ikisinin herhangi bir şart koşulmaksızın akid meclisinden ayrıldıktan sonra karşı tarafa teslim edilmesi durumunda ribe'l-yed/teslimat faizi cereyan eder. *"Bunlardan hazırda bulunanı gaip (daha sonra ödenecek) olanla satmayın"* hadis-i şerifi, malların akid yapılan mecliste karşı tarafa teslim edilmesinin zorunlu olduğunu göstermektedir.

Şu halde kendilerinde faiz cereyan eden malları aşağıdaki şartlara uymak kaydıyla birbirleriyle takas etmek veya satmak caiz olur ki bu şartlar üç tanedir:

1. Her iki mal birbirine eşit miktarda olmalıdır.
2. Her iki mal hazırda olmalıdır.
3. Her iki malın teslim ve tesellümü taraflarca aynı anda yapılmalıdır.

---

[511] Müslim, Müsakat, 82.
[512] Müslim, Müsakat, 101.
[513] Buhârî, Büyû', 78.
[514] Buhârî, Büyû', 77.

IV. Borç faizi (Ribe'l-Karz):

Vade faizi kapsamında mütalaa edilen borç faizi, bir kişinin belli miktarda malı, ödeme vakti geldiğinde fazlasıyla ödemek üzere borç almasıdır. Bu, İslam'ın şiddetle yasakladığı cahiliyet devri faizidir. Bu, ister İslam diyarında olsun ister küfür diyarında olsun, ister iki Müslüman arasında cereyan etsin, ister bir Müslümanla bir gayrimüslim arasında cereyan etsin, isterse de kişi ile banka arasında cereyan etsin, kesinlikle haramdır.[515] Yüce Allah, müminlerin bundan uzak durmaları gerektiğini bildirmiştir:

يَٓا اَيُّهَا الَّذ۪ينَ اٰمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبٰٓوا اَضْعَافاً مُضَاعَفَةًۖ وَاتَّقُوا اللّٰهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَۚ

"Ey iman edenler! Kat kat artırılmış olarak faiz yemeyin. Allah'a karşı gelmekten sakının ki kurtuluşa eresiniz."[516]

Faiz bütün dinlerce haram kılınmıştır. Yüce Allah katından indirilen ve içine asla batıl şeyler karışmamış olan Kur'an-ı Kerim, İsrailoğullarının işlediği günahlar sebebiyle lanet ve azaba müstahak olduklarını haber vermekte ve işledikleri günahların başında faizin geldiğini bildirmektedir:

فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذ۪ينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ اُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَب۪يلِ اللّٰهِ كَث۪يراًۙ.
وَاَخْذِهِمُ الرِّبٰوا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَاَكْلِهِمْ اَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَاَعْتَدْنَا لِلْكَافِر۪ينَ مِنْهُمْ عَذَاباً اَل۪يماً.

"Yahudilerin yaptıkları zulüm ve birçok kimseyi Allah yolundan alıkoymaları, kendilerine yasaklanmış olduğu halde faiz almaları, insanların mallarını haksız yere yemeleri sebebiyle önceden kendilerine helal kılınmış temiz ve hoş şeyleri onlara haram kıldık. İçlerinden inkâr edenlere de acı bir azap hazırladık."[517]

Ribevi Malların Satışında Aranan Şartlar

Ribevi malların satışında, ribaya girmemek için bazı şartlara uyulması öngörülmüştür. Bu şartlar yerine getirilirse alışveriş sahih, caiz ve akdin taraflarının amaçlarını gerçekleştirmiş olur. Aksi halde akid batıl ve haram olur.

Ribanın çeşitlerine göre ve ribevi olup olmamasına göre mallar beş kısma ayrılır:

1. Riba illeti ve cinsleri aynı olan ribevi mallar. Ribevi bir mal kendi cinsinden bir mal karşılığında satılırken ikisindeki riba illeti de söz gelimi gıda maddesi olmak gibi aynı ise, mesela buğday buğday karşılığında, hurma hurma karşılığında, şeker şeker karşılığında satılıyorsa, alışverişin sahih olması ve ribaya girilmiş olmaması için şu üç şarta uyulması gerekir:

a. Birbiri ile değiştirilen mallar aynı miktarda olmalıdır.

b. Alışveriş peşin olmalı ve muhayyerlik şartını içermemelidir.

c. Mallar, alışverişin yapıldığı yerde karşılıklı olarak hemen teslim alınmalıdır.[518]

Ribevi bir mal kendi cinsinden bir mal karşılığında satılırken ikisindeki riba illeti de söz gelimi para olmak gibi aynı ise, mesela altın altın karşılığında, gümüş gümüş karşılığında satılıyorsa, alışverişin sahih olması ve ribaya girilmiş olmaması için yine yukarıda geçen üç şarta uyulması gerekir.

2. Riba illeti aynı fakat cinsleri farklı olan ribevi mallar. Ribevi bir mal, başka cinsten bir ribevi mal karşılığında satılırken ikisindeki riba illeti de söz gelimi gıda maddesi olmak gibi aynı ise, mesela buğday arpa karşılığında, hurma tuz karşılığında satılıyorsa, alışverişin sahih olması ve ribaya girilmiş olmaması için iki şarta uyulması gerekir:

a. Alışveriş peşin olmalı ve muhayyerlik şartını içermemelidir.

b. Mallar, alışverişin yapıldığı yerde karşılıklı olarak hemen teslim alınmalıdır.

Bu gibi mallar birbiri karşılığında satılırken miktarlarının birbirine eşit olması şartı aranmaz. Mesela bir kilo buğdayı iki kilo arpa karşılığında, bir kilo balı yirmi kilo buğday karşılığında satmak sahih ve caizdir.

Semeniyet/para olma illeti aynı olmanın yanı sıra, ribevi mallardan biri başka cinsten bir ribevi mal karşılığında satıldığında yapılan alım satım akdi sahih olur. Ancak böyle bir alışverişte, peşin olma ve karşılıklı teslim tesellüm şartına riayet edilmesi gerekir.

3. Riba illetleri farklı olan ribevi malların satışı. Riba illetleri farklı olan ribevi mallardan biri bir başka ribevi mal karşılığında satıldığında alışverişin sahih olması için, yukarıda geçen şartlar aranmaz. Ancak bu durumda bey'in genel hükümlerine uymak gerekir. Mesela buğday altın karşılığında, arpa gümüş karşılığında, hurma nakit para karşılığında satılırsa yapılan alım satım akdi sahih olur. Bu alışverişlerde bey'in genel hükümlerine uyulması yeterli olur. Bu alışverişin sahih olduğuna ashab-ı kiramdan Ebu Said el-Hudri (r.a) ve Ebu Hüreyre (r.a)'nin şu rivayeti delil teşkil etmektedir:

Resulullah (s.a.s), bir adamı Hayber'e zekât toplama âmili/görevlisi olarak göndermişti. Adam (Medine'ye) kaliteli hurma getirdi. Resulullah (s.a.s) ona, 'Hayber'in bütün hurmaları böyle (kaliteli) midir?' diye sordu. Adam, 'Hayır vallahi ya resulellah. Biz bunun bir ölçeğini (kalitesiz hurmadan) iki ölçek vererek, iki ölçeğini de (yine kalitesiz hurmadan) üç ölçek vererek alıyoruz' dedi. Bunun üzerine Resulullah (s.a.s) ona şöyle buyurdu:

---

[515] Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 111.

[516] Âl-i İmrân, 3/130.

[517] Nisâ, 4/160-161.

[518] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 30.

لَا تَفْعَلْ بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا

"Böyle yapma. Kalitesiz hurmayı parayla sat. Sonra da kaliteli hurmayı parayla satın al."[519]

4. Ribevi olmayan bir malın ribevi olmayan başka bir mal karşılığında satılması. Para ve yiyecek cinsinden olmayan yani üzerinde ribanın cereyan etmediği malların birbirleri karşılığında satılması durumunda bedellerin birbirinden farklı miktarda oluşu, birinin diğerinden bir süre sonra teslim edilmesi, yapılan akdi sahih olmaktan çıkarmaz ve böyle bir alışverişin yapılması caiz olur. Mesela hayvanlar ribevi mallardan olmadıkları için bir koyunun iki koyun, bir devenin iki deve ve bir tavuğun da iki tavuk karşılığında peşin veya vadeli olarak satılması caizdir. Abdullah b. Amr b. As (r.a), bu hükme delil teşkil eden bir rivayetinde şöyle demiştir:

أَمَرَنِى رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ أُجَهِّزَ جَيْشًا فَنَفِدَتِ الإِبِلُ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللّٰهِ نَفِدَتِ الإِبِلُ فَقَالَ :« خُذْ فِى قِلَاصِ الصَّدَقَة ». قَالَ : فَجَعَلْتُ آخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ.

"Resulullah (s.a.s), orduyu techiz etmemi bana emretti. (Ordu için gerekli olan develeri temin etmeye başladım. Ama ihtiyacın tamamını karşılayamadan) develer tükendi. Ey Allah'ın Resûlü, develer tükendi, dedim. (İleride tahsil edilecek olan) zekât develerini karşılık göstererek borca deve satın almamı bana emretti. Bunun üzerine ben de her bir deveye karşılık ileriki bir tarihte iki deve vermek üzere deve satın almaya başladım."[520]

5. Ribevi bir malın ribevi olmayan bir mal karşılığında satılması. Ribevi olmayan kumaş gibi bir malın ribevi olan altın karşılığında satılması durumunda, ribevi malların birbirleri karşılığında satılmasında aranan şartlara uymaya gerek olmaksızın akid sahih olur. Çünkü bu alım satım akdi ribevi olmaktan çıkmıştır. Dolayısıyla bedellerin birbirine eşit miktarda olup olmamasına, karşılıklı olarak teslim alınıp alınmamasına ve akdin peşin ya da vadeli olmasına bakılmaksızın yapılan akid sahih olur.[521]

Faiz Kazancı Nereye Sarf Edilir?

Müslümanın faizli muamelelerden kesinlikle uzak durması gerekir. Bütün dinlerce haram kılınan faizin kazancından yararlanmak, hiçbir gerekçeyle meşru gösterilemez. Ancak bir şekilde faizden elde edilen kazanç ne yapılmalı, nereye sarf edilmelidir? Bu soruya verilecek en makul cevap şudur: Faizden elde edilen kazanç, karşılığında hiçbir sevap beklemeksizin yoksullara, kamu yararına hizmet veren hayır kurumlarına bağışlanmalı, ayrıca faizli muameleye girildiği için de tövbe edip Yüce Allah'tan af ve mağfiret dilenmelidir.

İndirim Yaparak Borcu Vadesinden Önce Ödemek

Vadesi gelmemiş olan bir borcu, bir miktar indirim yaparak vadesinden önce ödeme konusunda borçlu ile alacaklının anlaşma yapmalarının caiz olup olmadığı, fakihler arasında ihtilaf konusu olmuştur. Ahmed b. Hanbel, bunun caiz olmadığını söylerken; Abdullah b. Ömer, Mikdad, Said b. Müseyyib, Zeyd b. Sabit, İmam Şafii, mekruh saymakla birlikte bunu caiz görmüşlerdir. Abdullah b. Abbas, Nehaî ve Ebu Sevr de bunda bir sakınca olmayacağını ifade etmişlerdir.[522] Şeyhü'l-İslam Ebu's-Suûd Efendi ve İbn Abidin gibi son devir âlimleri de böyle bir anlaşmanın caiz olacağını ifade etmişlerdir.[523] Bu görüşte olanlar, Kâ'b b. Mâlik'in şu rivayetini delil olarak göstermektedirler: Kâ'b b. Mâlik ile alacaklısı ibn Ebi Hadred, borç yüzünden Mescid-i Nebevi'de yüksek sesle tartışmışlardı. Resulullah (s.a.s) kendi evinde seslerini duyunca evinin perdesini aralayarak *"Ey Kâ'b!"* diye seslenmişti. Kâ'b da *"Buyur ey Allah'ın Resûlü!"* deyince Resulullah (s.a.s), yarım işareti yaparak *"Borcundan indirim yap!"* buyurmuştu. İbn Ebi Hadred de *"Öyle olsun ey Allah'ın resûlü"* deyince Resulullah (s.a.s) bu defa Kâ'b'a (قم فاقضه) *"Kalk, borcunu öde!"* diye emretmişti."[524]

Abdullah b. Abbas (r.a), bu konuda şöyle demiştir: Hz. Peygamber (s.a.s), Nadiroğulları Yahudilerinin Medine'den sürgün edilmeleri emrini verdiğinde onlardan bazıları gelip; *"Ey Allah'ın peygamberi! Sen bizim Medine'den sürgün edilmemizi emrettin. Ama bizim bazı kimselerden henüz vadesi gelmemiş alacaklarımız vardır. (Bu problem nasıl çözülecek?)"* demişti de Hz. Peygamber (s.a.s) onlara şu buyruğu vermişti: (ضعوا وتعجلوا) *"Borçtan biraz indirim yaparak hemen tahsilât yapın."*[525]

Yukarıdaki hadis-i şeriflerden de anlaşılacağı gibi henüz ödeme zamanı gelmemiş borcunu imkân bulup da ödeyecek durumda olan kişinin, alacaklı ile anlaşarak borçtan bir miktar indirim yapıp ödemede bulunması caizdir. Bunun haram olduğunu bildiren bir nass bulunmadığı gibi bu konuda bir icma veya kıyas da yoktur.

Vadesinde Ödenmeyen Borç İçin Fark Alınması

Enflasyonist ortamda paranın alım gücünün sürekli düştüğü, buna karşın eşyanın fiyatının da aynı oranda yükseldiği, herkesçe bilinen

---

[519] Buhârî, Büyû', 89.
[520] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, V, 287.
[521] Nevevî, el-Mecmu', IX, 500.
[522] Muvaffakü'd-Din Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudame, el-Muğnî, IV/ 174.
[523] İbn Abidin, V, 160.
[524] Buhârî, Husumat, 3.
[525] Taberanî, Mu'cemü'l-Evsat, I, 249; Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 29.

bir gerçektir. Dolayısıyla bir malı vadeli olarak belli bir fiyata satan tüccar, bu alacağını vadesinde tahsil edemezse daha sonra tahsil etse bile, satmış olduğu bu malını o parayla yeniden temin edip dükkânının raflarına veya vitrinine koyamaz ve zarara uğramış olur. Oysa Sevgili Peygamberimiz (s.a.s); (لاضرر ولاضرار) *"Zarara sokmak ve zarara zararla karşılık vermek yoktur."*[526] buyurmuştur.

Ödeme imkânı olduğu halde borcunu ödemeyen kişi, alacaklısına haksızlık etmiş ve onun mağdur olmasına sebep olmuştur. Bununla ilgili bir hadis-i şerifte şöyle buyurulmaktadır:

مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ

"Borcunu ödeyebilecek durumda olan zenginin ödemeyi geciktirmesi zulümdür. Biriniz zengin bir kişiye havale olunursa havaleyi kabul etsin."[527]

Zamanında ödenmeyip daha sonra ödeme yapıldığında alacaklıyı zulüm ve mağduriyetten kurtarmak ve parasının uğradığı değer kaybını telafi etmek için kendisine enflasyon oranında bir fark ödenmesi gerekir. Şafii mezhebi fıkıh kitaplarında buna cevaz veren bir ifadeye rastlanmamaktadır. *Hanefilerden İmam Ebu Yusuf ise bunu caiz görmektedir.*[528]

Şuf'a Bahsi

A. Tanımı

Şuf'a kelimesi Arap dilinde bir şeyi başka bir şeye eklemek anlamına gelir. Fıkıh terminolojisinde ise şuf'a, ortaklardan birinin üçüncü bir kişiye sattığı malı ortaklık sebebiyle diğer ortağın —zarara uğramamak için— aynı fiyata öncelikle satın alma hakkıdır. Bu hakka şuf'a denmektedir. Çünkü ortak, başkasına satılan malı hukukun kendisine tanıdığı hakka dayanarak sahibinin rızası olmadan da satın alıp kendi hissesine eklemektedir.

B. Meşru Oluşu

Şuf'a, İslam hukukunun ortaklara tanıdığı caiz ve meşru bir haktır. Şuf'anın meşru bir muamele olduğunu Hz. Peygamber (s.a.s)'in sünnetinden anlamaktayız. Konuyla ilgili rivayetlerden birinde Cabir b. Abdullah el-Ensari (r.a) şunları söylemektedir:

قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتْ الْحُدُودُ وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ

"Resulullah (s.a.s), ortaklar arasında taksim edilmemiş (taşınmaz) olan her malda şuf'a hakkının bulunduğuna hükmetti. (Ama ortaklık olan taşınmaz taksim edilir,) sınırlar çizilir ve (geçiş) yolları belirlenirse artık şuf'a hakkı kalmaz."[529]

Yine Cabir b. Abdullah (r.a), Resulullah (s.a.s)'ın şuf'a konusunda şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي رَبْعَةٍ، أَوْ نَخْلٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ رَضِيَ أَخَذَ، وَإِنْ كَرِهَ تَرَكَ

"Ortaklık bina, arazi veya hurmalık sahibi olan bir kimsenin, ortağına duyurmadan (hissesini) satmaya hakkı yoktur. (Duyurmasından sonra ortağı o hisseyi) beğenirse alır; beğenmezse bırakır."[530]

İslam bilginleri bu hadislerin delalet ettiği şuf'a hakkının ortaklar için var olduğu ve bu hakkın gözetilmesi gerektiği hususunda her asırda görüş birliği içinde olmuşlardır.

C. Meşru Kılınmasının Hikmeti

İslam hukuk sistemi insanların yararına olan şeyleri gerçekleştirmeyi hedef edinir. Bunu da onların yararına olan şeyleri sağlamak, zararlarına olan şeyleri ise bertaraf ederek gerçekleştirir. Kişi sahip olduğu ev veya arazide kendisine ortak olan şahısla karşılıklı uyum ve yardımlaşma içinde olur ama ortağı kendi yararlarını gözeterek hissesini satma ihtiyacını duyabilir. İslam hukuku onun bu satışına engel olmaz. Ancak diğer ortağın bu satış dolayısıyla zarar görmemesi için yapılacak satış muamelesine ihtiyati tedbir koyar. Çünkü onun his-

[526] İbn Mâce, Ahkâm, 17.
[527] Buhârî, İstikraz, 12; Müslim, Müsakat, 33.
[528] İbn Abidin, IV, 533.
[529] Buhârî, Büyû', 97.
[530] Müslim, Müsakat, 28.

sesini satın alan kişi diğer ortak veya ortaklardan müşterek gayrimenkulün paylaştırılmasını ve ifraz edilmesini isteyebilir veya istemese bile ortaklığı sürdürürken onlara kötü davranabilir. Bu defa onlar müşterek gayrimenkulün paylaştırılmasını ve ifraz edilmesini istemeye mecbur olurlar. Böylece de ifraz masraflarını ödeme külfeti altına girer ve zarara maruz kalırlar ve eski uyum ile karşılıklı yardımlaşma, yerini ortaklar arasında anlaşmazlık ve çekişmeye bırakır. Fayda ve maslahat gider, zarar ve niza' gelir.

İşte yukarıda anlatılan sebeplerden dolayı İslam hukuk sistemi müşterek taşınmazdaki hissesini satmak isteyen kişinin bu hissesini satmayı öncelikle ortağına teklif etmesini önermektedir. Ortak bu teklife sıcak bakarsa, anılan hisseyi satın alma önceliğine sahip olur. Ama yapılan teklifle ilgilenmezse, hisse sahibi malını dilediği kimseye satma hakkına sahip olur. Cabir b. Abdullah (r.a), bu konuda şöyle bir rivayette bulunmuştur: *"Ortaklık bina, arazi veya hurmalık sahibi olan bir kimsenin, ortağına duyurmadan (hissesini) satmaya hakkı yoktur. (Duyurmasından sonra ortağı o hisseyi) beğenirse alır; beğenmezse bırakır."*[531]

Amr b. Şerid (r.a) der ki: Sa'd b. Ebi Vakkas (r.a)'ın yanına gitmiştim. O sırada Misver b. Mahreme (r.a) gelip ellerini omuzlarımdan birinin üzerine koydu. Derken Peygamber (s.a.s)'in azatlısı Ebu Rafi (r.a) de geldi ve Sa'd'a şöyle dedi:

— Ey Sa'd, senin evdeki odamı satın al.

— Vallahi sana taksitli olarak dört bin dirhemden fazla vermem.

— Bana o oda için beş yüz dinar (beş bin dirheme denk bir para) verdiler. Eğer Peygamber (s.a.s)'in, *"Komşu komşusunun sattığı akarı (ve oraya bitişik yerleri) satın almada öncelik hakkına sahiptir"* dediğini duymuş olmasaydım o odayı sana dört bin dirheme satmazdım. Çünkü başkaları bana bunun için beş yüz dinar veriyorlar. Ebu Rafi böyle dedikten sonra odasını Sa'd'a dört bin dirheme sattı."[532]

Görüldüğü gibi Resulullah (s.a.s) Efendimiz, insanlar arasında sevgi ve ittifakın korunması için gidilecek yolu göstermekte, muamelelerde uyulması gereken ideal ahlâka yönlendirmektedir. Ashabının da —Allah kendilerinden razı olsun— onun gösterdiği yoldan gittiklerini ve apaçık maddi bir zarara uğrasalar bile asla sapmadıklarını görmekteyiz. Uğrayacakları maddi zarar ne kadar büyük de olsa onun tavsiyelerine uymaktan başka bir şey yapmıyorlardı.

Bir kişi başkalarıyla müştereken sahibi bulunduğu taşınmaz maldaki hissesini satarken İslam hukukunun yönlendirmelerinin aksine hareket eder ve ortaklarının yararlarını gözetmez, bu hususta hiç kimseyle istişare etmeden ortaklarından başka yabancı bir kişiye satarsa İslam hukuku hemen devreye girer. Ortak veya ortakların uğrayacakları zararı telafi eder ve ortaklar arasında meydana gelecek tehlikeli boyuttaki anlaşmazlıkların önüne geçer. Bu aşamada artık yönlendirmeden öteye hüküm koymaya başlar ve satılık hisseyi müşterinin verdiği bedelle satın alma hususunda diğer ortak ya da ortaklara hak tanır. Böylece zarar önlenmiş, ihtiyaç karşılanmış ve maslahat gerçekleştirilmiş olur.

D. Şuf'anın Rükünleri

Şufa'nın rükünleri dört tanedir. Bu rükünleri şöyle sıralayabiliriz:

1. Şefî'/Şuf'a Hakkına Sahip Olan Kişi

Bilindiği gibi şuf'a, taşınmaz malın ortaklarına isabet etmesi muhtemel zararları önlemek için meşru kılınmıştır. Buna göre bir taşınmaz maldaki hissenin başkalarına satılması durumunda bu satıştan zarar görmesi muhtemel olan kimseler o taşınmazın ortakları veya komşuları olacaktır. Ancak İslam hukuku hisseleri ifraz edilmemiş olan taşınmaz malın ortaklarının bu satıştan zarar görebileceklerini öngörmüştür. İşte zarar görmesi muhtemel olan bu ortak veya ortaklara şefî' denmektedir. Nitekim Resulullah (s.a.s), ortaklar arasında taksim edilmemiş (taşınmaz) olan her malda şuf'a hakkının bulunduğuna hükmetmiştir.[533]

Ev veya arazi taksim edilir, ortaklardan her biri kendi hissesini diğerlerinden bağımsız olarak elde eder ve bundan sonra ortaklardan biri kendi hissesini ortaklarından başka bir kimseye satarsa, ortakların şuf'a haklarını kullanarak bu hisseyi kendileri satın alma hakkına sahip olamazlar. Bu taşınmaz malın geçiş yolu ve su kaynağı gibi yerleri müşterek olsa bile ortaklar şuf'a hakkına sahip olamazlar. Nitekim hadis-i şerifte de belirtildiği gibi ortaklık olan taşınmaz taksim edilir, sınırlar çizilir ve geçiş yolları belirlenirse artık şuf'a hakkı kalmaz."[534]

Bu durumdaki ortakların şuf'a hakkı bulunmadığına göre, taşınmaz malın bitişik komşuları bu hakka haydi haydi sahip olamazlar. Şu halde taşınmaz malın, hisseleri paylaştırılmamış ve ifraz edilmemiş ortaklarından başkası şuf'a hakkına sahip değildir.

Hanefi mezhebine göre satılan akarın komşuları da şuf'a hakkına sahiptirler.

Şuf'a Hakkına Sahip Olanların Anlaşmazlığa Düşmeleri

Taşınmaz maldaki hissesini satan kişinin birden fazla ortağı olabilir. Bu durumda onun satmakta olduğu hissesinin birden fazla şefîi ve bu şefî'lerin söz konusu taşınmazdaki hisseleri de eşit veya farklı ölçeklerde olabilir. Mesela taşınmazın sahipleri üç kişi ise bunların her biri eşit olarak o taşınmazın 1/3'üne veya farklı hisselerle biri 1/2'sine, diğer ikisinden her biri de 1/4'üne sahip olabilirler. 1/4'lük hisseye sahip olan ortak kendi hissesini satacak olur ve diğer iki ortak onun bu hissesini şuf'a yoluyla satın almak isterlerse, bu hisseyi yarı yarıya paylaşarak mı, yoksa kendi mülkiyetlerindeki hisseleri oranında paylaşarak mı satın alma hakkına sahip olurlar? Doğrusu, her biri kendi mülkiyetindeki hissesi oranında paylaşarak bu hisseyi satın alma hakkına sahip olur. Buna göre taşınmazın yarısına sahip olan büyük

[531] Müslim, Müsakat, 28.
[532] Buhârî, Şuf'a, 2.
[533] Buhârî, Büyû', 97.
[534] Buhârî, Büyû', 97.

ortak, söz konusu hissenin üçte ikisini, 1/4'lük hissenin sahibi olan küçük ortak ise üçte birini satın alma hakkına sahip olur. Çünkü şuf'a hakkının dayanağı mülkiyetteki paylarıdır. Bu paylarının miktarı ise birbirinden farklıdır.

Hanefi mezhebinin bu konudaki görüşü şöyledir: Şefi'ler birden fazla olunca, şufa komşusu olan akar onların sayılarına göre taksim edilir: Mesela üç kişinin ortaklaşa sahip olduğu bir ev var; bunlardan biri evin yarısına, diğeri üçte birine, üçüncüsü de altıda birine sahiptir. Üç ortaktan biri kendi hissesini sattığında gerideki iki ortak bu ev üzerinde eşit derecede şufa hakkına sahip olurlar. Çünkü her ikisinin şufa hakkı sahipliği sebebi eşittir ki, o sebep de, o evdeki hisselerin bitişikliğidir. Bilindiği gibi şufa hakkı sahiplerinden sadece biri talepte bulunacak olursa, evin tamamını alır. Bu da onların şufa sebebinde eşit olmalarını ispatlamaktadır.

Aynı şekilde şufa manası da onları kapsamaktadır ki, o mana da başkasının gelip ortaklık hisseyi satın alması durumunda ortağa rahatsızlık vermesidir. Bu sebeple ortaklık hisseleri farklı da olsa, ortaklar şefi'likte eşit haklara sahiptirler. Aynı şekilde o iki ortağın ortaklık evinin iki komşusu olur da, bu komşulardan birinin evi o eve üç taraftan bitişik, diğerininki ise, sadece bir taraftan bitişik olursa, bu iki komşu da şefi'likte eşit hakka sahip olurlar. Çünkü yabancı bir şahsın gelip o evi satın alması halinde, ikisi de aynı derecede zarar görürler.[535]

Şuf'a Hakkının Bölünmesi

Şuf'a, bölünme kabul etmez haklardandır. Şefi' ortağının başkasına satılmakta olan hissesinin ya tamamını satın alır ya da satın almaktan vazgeçer. Birden fazla şefi' varsa ve bunlardan biri satılmakta olan hisseye talip olmayıp şuf'a hakkını kullanmaktan vazgeçerse, diğer Şefi' veya Şefi'ler anılan hissenin tamamını satın almak veya tamamını satın almaktan vazgeçmek hakkına sahiptirler. Hissenin bir kısmını satın alıp bir kısmını da müşteriye bırakmaları halinde müşteri bundan zarar görecektir. Buna da hakları yoktur.

Şuf'a Hakkına Sahip Olan Kişilerden Bazısının Hazırda Bulunmaması

Şuf'a hakkına sahip olan kimse/şefi'lerden biri veya birkaçı hazırda bulunmazsa hazırda bulunanlar şuf'a talebinde bulunur ve yabancıya satılan hisseyi kendileri satın alırlar. Çünkü hazırda bulunmayan şefi' kendi şuf'a hakkından vazgeçmiş sayılır ve hazırda olanlar yabancıya satılan hisseyi satın alırlar. Hazırda olmayan şefi' daha sonra geldiğinde o hisseden kendi mülkiyeti oranındaki bir kısmı satın alma talebinde bulunma hakkına sahip olur. Ortakları, şuf'a yoluyla satın almış oldukları hisseden payına düşen kısmı ona satarlar. Tercih edilen kuvvetli görüşe göre hazırda bulunan şefi'ler, şuf'a talebinde bulunmayı hazırda olmayan şefi' gelinceye kadar erteleme hakkına sahiptirler.

2. Meşfuun Aleyh/Ortaklardan Birinin Hissesinin Mülkiyetini Devralan Kişi

Ortaklardan birinin hissesinin mülkiyetini devralan kişinin aleyhinde şuf'a davası açılabilmesi için, onun bu mülkiyeti bir bedel ödeyerek devralmış olması şarttır. Bedel ödemeksizin mesela hibe, miras veya vasiyet yoluyla devralmış ise ortakların şuf'a talebinde bulunma hakları olmaz.[536]

3. Meşfuun Fih/Üzerinde Şuf'a Yapılan Mal

Şefi'in şuf'a yoluyla mülk edinmek istediği mala meşfuun fih denir. Bu malın ev, arazi ve bahçe gibi taşınmaz bir mal olması şarttır. Hayvan ve eşya gibi taşınır ortaklık mallarda şuf'a hakkı mevcut değildir. Konuyla ilgili olarak Cabir (r.a), Resulullah (s.a.s)'ın şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

الشُّفْعَةُ فِى كُلِّ شِرْكٍ فِى أَرْضٍ أَوْ رَبْعٍ أَوْ حَائِطٍ

"Ortaklık olan her arazi veya ev ya da bahçede şuf'a hakkı vardır."[537]

Taşınmaz olan ortaklık mallarda şuf'a hakkı, ortaklara gelecek zararı önlemek amacıyla kıyasa aykırı olarak nass ile sabit olmuş bir haktır. Taşınır ortaklık mallarda ise ortaklardan biri kendi hissesini yabancı bir kişiye satacak olduğunda diğer ortakların bundan zarar görmeleri söz konusu olmayacağından, taşınır ortaklık mallarda ortaklara şuf'a hakkı tanınmamıştır.

Akar ve benzeri ortaklık taşınmazlarda şuf'a hakkının sabit olması için, ortaklık taşınmaz malın taksime elverişli olması şarttır. Taksime elverişli olan taşınmaz mal, taksim edildikten sonra her bir kısmından beklenen yararın diğerinden bağımsız olarak elde edilebileceği maldır. Taksim edilmesi, ondan beklenen yararın elde edilmesi imkânını ortadan kaldırıyorsa, böyle bir taşınmaz malda şuf'a hakkı sabit olmaz. Mesela küçük bir hamam veya değirmen ortaklar arasında taksim edildiğinde hisselerden her biri diğerinden bağımsız olarak kendisinden beklenen yararı sağlamaz. Yani küçük bir değirmeni böldüğünüzde değirmenin her bir hissesinde un öğütülemez veya küçük bir hamamı böldüğünüzde hamamın her bir hissesinde müşterilere yıkanıp temizlenmeleri için istenilen düzeyde bir hizmet verme imkânı kalmaz.[538] Nitekim konuyla ilgili olarak önceki sayfalarda geçen bir rivayette şöyle denmektedir:

"Resulullah (s.a.s), ortaklar arasında taksim edilmemiş (taşınmaz) olan her malda şuf'a hakkının bulunduğuna hükmetti. (Ama ortaklık

---

[535] Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, II, 282.
[536] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 449.
[537] Müslim, Müsakat, 28.
[538] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 447.

olan taşınmaz taksim edilir,) sınırlar çizilir ve (geçiş) yolları belirlenirse artık şuf'a hakkı kalmaz."[539]

Bu hadîs, taksimi mümkün olan ve taksim edilmemiş olan her malda şuf'a hakkı bulunduğuna delâlet eder.

Şuf'a hakkı; taksim, sınır ve yolların hisse sahiplerine yükleyeceği masrafları ve böylece vereceği mali zararları önlemek amacıyla meşru kılınmıştır. Bu ise ancak taksim edilebilen mallarda söz konusudur.

Bazı bilginler bu konuda şöyle demişlerdir: Taksim edilmeye elverişli olmasa dahi arazi ve benzeri mallar taksim edilmedikçe onlarda şufa hakkı mevcuttur. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.s)'in *"Taksim edilmemiş olan her malda şufa hakkı vardır"* sözü genel hüküm ifade etmektedir. Ayrıca şuf'a, ortakların zarar görmelerine mani olmak için meşru kılınmıştır. Taksim edilmemiş mallarda ise zarar daha fazladır. Çünkü onlarda zarar süreklidir.

4. Siga

Şuf'a talebinde bulunan şefi'in şuf'a konusu olan hisse için *"Mülk edindim"* veya *"Şuf'a yoluyla aldım"* ya da *"Şu hisseyi şuf'a yoluyla almayı tercih ettim"* gibi kullandığı sözlere siga denir. Dilsizin anlaşılır olan işareti de bu hususta konuşma yerine geçerlidir.

Fakihler, şefi'in şuf'a konusu hisseyi alabilmesi için yukarıdaki ifadeleri kullanmasının şart olduğunu söylemişlerdir.

Şuf'a yoluyla hissesi satın alınan kimsenin yapılan şuf'a muamelesini kabul etmesi ve buna razı olması şart değildir. Bu sebeple de onun herhangi bir siga kullanması, yani şuf'a muamelesi çerçevesinde hissesinin satın alınması konusunda bir şey söylemesi şart değildir.[540]

Yabancıya Satılan Hisseyi Şuf'a Yoluyla Almanın Şartları

a. Üzerinde şuf'a davası açılan hisse eski ortak konumuna düşen sahibinin mülkiyetinden çıkmış ve onun bu hisse üzerindeki hakkı kalmamış olmalıdır. Bir taşınmazın ortağı kendi hissesini ortağından başka bir kimseye satar ve kendisi için bu satıştan belli bir süre geçerli olmak üzere cayma muhayyerliğini şart koşarsa, bu muhayyerlik süresi boyunca diğer ortak veya ortakların şuf'a talebinde bulunma hakları olmaz.[541] Bu cayma muhayyerliğinin satıcı ile müşteri için birlikte şart koşulmuş olması anılan hüküm bakımından fark etmez. Çünkü satılan hisse muhayyerlik süresi içinde satıcının mülkiyetinden çıkmış olmaz. Muhayyerlik süresi sona erdiği halde satıcı satış akdini feshetmezse alışveriş tamamlanmış olur ve ortaklar için şuf'a talebinde bulunma hakkı doğar.

Alışverişten cayma muhayyerliği sadece müşteri için şart koşulursa, akdin yapılmasından hemen sonra ortaklar şuf'a talebinde bulunarak akde konu hisseyi satın alırlar. Çünkü bahse konu hisse, sırf satış akdi yapmakla sahibinin mülkiyetinden çıkmış olmakta ve muhayyerlik şartı yok sayılmaktadır.

Satış akdinin fasit veya batıl olduğu anlaşılınca da ortakların şuf'a talebinde bulunma hakları düşer. Çünkü bu durumda bahse konu hisse, henüz sahibinin mülkiyetinden çıkmış sayılmamaktadır.

b. Şuf'a talebinde bulunan şefi'in ortaklık olan taşınmaz maldaki hissesine malik oluşu, şuf'a yoluyla satın alacağı yeni hisseye sahip oluncaya kadar devam etmelidir. Şuf'a davası lehinde sonuçlanmadan kendi hissesini satarak, hibe ederek veya başka bir yolla mülkiyetinden çıkaracak olursa, şuf'a talebinde bulunma hakkı düşer.[542] Bu hükmü bilip bilmemesi ve henüz şuf'a davası açmış ya da açmamış olması sonucu değiştirmez. Çünkü artık şefi'lik hakkının dayanağı olan taşınmaza ortaklığı ortadan kalkmış olmaktadır.

Şefi', açmış olduğu şuf'a davası lehine sonuçlanmadan vefat ederse, kendisinden sonra mirasçısı bahse konu ortaklık taşınmaz maldaki hisseyi şuf'a yoluyla satın alma hakkına sahip olur. Çünkü şuf'a hakkı veraset yoluyla mirasçılara geçen haklardandır.

c. Şefi'in, yeni ortağın müşterek taşınmaz maldan hisse satın almasına razı olduğunu ilan etmesi veya satın alması sırasında şuf'a talebinde bulunmayacağı anlamına gelecek bir söz söylemesi veya bir harekette bulunması yahut susması gibi şuf'a talebinden vazgeçtiğini gösteren bir tavır sergilemiş olmaması gerekir.

Ancak Şefi', şuf'a talebinde bulunmayacağı anlamına gelebilecek söz, fiil veya davranışta bulunmuş olsa bile şu durumlarda yine de şuf'a talebinde bulunma hakkına sahip olur:

ca. Müşterek taşınmaz maldaki hissenin yeni ortağa satış fiyatı hakkında Şefi'e doğru bilgi verilmiş olmaması. Mesela söz konusu hissenin 10.000 TL'ya satıldığı söylenir. Kendisi bu habere dayanarak şuf'a talebinde bulunmaktan vazgeçtiğini bildirir. Ancak daha sonra söz konusu hissenin 9.000 TL'ya satıldığı anlaşılırsa şuf'a talebinde bulunma hakkına sahip olur. Çünkü şuf'a talebinde bulunmaktan önce vazgeçmiş olması, gönül rızasına dayalı bir vazgeçiş değil, aksine fiyatın yüksek oluşu sebebiyle olmuştu. Dolayısıyla vazgeçmiş olması, yeni ortağa razı oluşundan kaynaklanmamaktaydı.[543]

cb. Yeni ortağın Ahmet ismindeki bir şahıs olduğu söylenir. Şefi'de onun ortaklığına razı olduğu için şuf'a talebinde bulunmaz. Ancak daha sonra yeni ortağın Ahmet değil de Mehmet ismindeki bir şahıs olduğu anlaşılır. Bu durumda şefi', şuf'a talebinde bulunma hakkına sahip olur. Çünkü kişi yeni ortak olacak bir şahsı beğenip bir başkasını beğenmeyebilir. Dolayısıyla önce şuf'a talebinde bulunmazken daha sonra bulunabilir ve bu da onun için kusurlu bir davranış değildir.

cc. Müşterek taşınmaz maldaki hissenin yeni ortağa peşin parayla satıldığı söylenir ancak daha sonra bu hissenin vadeli olarak satıldığı anlaşılırsa şefi', şuf'a talebinde bulunma hakkına sahip olur. Peşin satıldığı şeklindeki yalan haberi duyduğunda şuf'a talebinde bulunmak-

---

[539] Buhârî, Büyû', 97.

[540] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 387.

[541] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 451.

[542] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 460.

[543] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 460.

tan vazgeçmiş olması veya olmaması bu hükmü değiştirmez ve bu durumda şuf'a talebinde bulunma hakkına sahip olur. Zira şefî', söz konusu hisseyi peşin parayla satın alma gücüne sahip olmasa da vadeli olarak satın alma gücüne sahip olabilir.

cd. Yeni ortağın müşterek taşınmaz maldan satın aldığı hissenin miktarının doğru olarak bildirilmemesi durumunda şefî', gerçek miktarı daha sonra öğrendiğinde şuf'a talebinde bulunma hakkına sahip olur. Şefî'in, bu husustaki yalan haberi duyduğunda şuf'a talebinde bulunmaktan vazgeçmiş olması veya olmaması bu hükmü değiştirmez ve bu durumda şuf'a talebinde bulunma hakkına sahip olur.

d. Şefî', imkânlar ölçüsünde hemen şuf'a talebinde bulunmalıdır. Şefî', ortağı bulunduğu taşınmaz malın bir kısmının yabancı bir kişiye satıldığını duyduğunda —eğer o hisseyi satın almak istiyorsa— mümkün olduğunca zaman geçirmeksizin hemen şuf'a talebinde bulunmalıdır.[544] Şuf'a, kıyasa aykırı olarak sabit olan zayıf bir hak olduğu için derhal kullanılmazsa daha sonra bu hakkı kullanma imkânı bulunamaz. Nitekim Abdullah b. Ömer (r.a), Resulullah (s.a.s)'ın bu konuda şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

اَلشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ

"Şuf'a hakkı, hayvanın ayak bağının çözülmesi gibidir."[545]

Bağlı hayvanın bağı çözüldüğünde hayvan nasıl çekip giderse, aynı şekilde şuf'a hakkı da ilk aşamada kullanılmazsa bu hakkı daha sonra kullanma imkânı kalmaz. Bu sebeple şefî', ortaklık taşınmaz maldaki ortaklarından birinin hissesinin başkasına intikal ettiğini öğrenir öğrenmez âdete göre ve imkânlar ölçüsünde hemen şuf'a talebinde bulunmalıdır. Bu hissenin intikalini geceleyin öğrenecek olursa, şuf'a talebini gündüze erteleyebilir. Hissenin intikali sırasında hasta veya uzaklarda bir yerde ise, kendisi adına şuf'a talebinde bulunması için bir şahsı vekil tayin etmesi veya bu talebini şahsen yapacağına ilişkin birini şahit tutması gerekir. Bu hususta yapabileceği şeyleri yapmada kusur gösterirse, şuf'a hakkı kuvvetli görüşe göre düşer.

Şuf'a hakkının sübutu için hâkimin hüküm vermesi, hisseyi müşteriden devralmak için bedelinin hazır tutulması, hisseyi satın alan müşterinin hazırda olması ve onun rıza göstermesi şart değildir. Sadece bahse konu olan hisseyi devralma anlamına gelecek *"mülk edindim"* veya *"şuf'a yoluyla aldım"* gibi ifadeleri kullanarak şuf'a talebinde bulunmak şarttır.

Hanefi mezhebinin bu konudaki görüşü şöyledir:

Şefîi' satıştan haberdar olduğu zaman hemen o mecliste satılan akarı istediğine şâhid tutmalıdır: Bu hususta Hz. Peygamber (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

"Şuf'a hakkı, hayvanın ayak bağının çözülmesi gibidir."[546]

İmam Muhammed'den gelen bir rivayette anlatıldığına göre, şuf'a talebinde bulunma hakkı; şefîin, şuf'a konusu olan akarın satıldığı haberini aldığı meclisle mukayyeddir. Haberi aldığı mecliste bulunduğu müddetçe şuf'a talebinde bulunma hakkı devam eder. Çünkü bu bir mülk etme işidir; inceden inceye düşünmeyi gerektirir. O mecliste iken kabul muhayyerliği ve buna benzer şuf'a hakkı sahipliğinden yüz çevirdiğine delalet eden bir şey yapmadıkça şuf'a talebinde bulunma hakkı devam eder.

Mümkün iken şâhid tutmayanın şuf'a hakkı düşer. Çünkü böyle davranması onun şuf'a hakkından vazgeçtiğini gösterir. Ama o esnada akarı kimin satın aldığını, kaça satıldığını, bedelin miktar mahiyetini sorması gibi bir fasıla koyması da şuf'a hakkını iptal etmez. Çünkü bu soruları sorması onun o akara talip olduğunu gösterir.

Sonra şunu da belirtelim ki, satış haberini âdil bir adam veya durumu kapalı iki adam yahut bir erkek iki kadın verdiği zaman; şuf'a hakkı sahibinin hemen şuf'a talebinde bulunması gerekir.

Şuf'a davasını geciktirmekle bu hak düşmez: İmam Ebû Yûsuf'tan gelen bir rivayette şöyle denilmektedir; bu davayı bir veya iki celse geciktirmekle, yani duruşmaya katılmazsa; dava düşer. Yine Ebû Yûsuf a göre bu davayı üç gün geciktirirse, dava düşer. Çünkü bu, onun bu davadan vazgeçtiğini gösterir. İmam Muhammed bu müddeti bir ay olarak takdir etmiştir. Tasarrufları bozulacağından dolayı, şuf'a talebinin geciktirilmesi halinde müşteri mutazarrır olur. İmam Muhammed, bunu bir ay olarak takdir etmiştir; çünkü bu vadenin en kısası, acilin de en geçidir. İmameyn'in söylemek istedikleri; şuf'a talebinde mazeretsiz olarak bulunulmamasıdır. İmam Ebû Hanîfe'nin geciktirme sebebiyle şuf'a davasının düşmeyeceğine ilişkin görüşünün gerekçesi şöyledir; bu bir haktır ve sabit olmuştur. Diğer haklarda da olduğu gibi, geciktirme sebebiyle düşmez. Müşterinin zararının mahkemeye müracaatla telafisi mümkündür. Bu durumda hâkim müşteriye bedeli ödemesi için şuf'a hakkı sahibine bir müddet verir. Bu müddet içinde ödemezse, şuf'a hakkı ortadan kalkar.

'El- Hidaye' adlı eserde 'fetva Ebû Hanîfe'nin kavline göredir' denmiştir. 'El-Muhit' adlı eserde ise, şöyle denilmiştir; 'fetva İmameyn'in kavline göre verilmiştir ki, müşterinin zarara girmesi önlensin. Çünkü şuf'a hakkı sahibi bazen gizlenebilir ve mahkemeye getirilmesine imkân bulunamaz. Bu durumda müşterinin zararı İmameyn'in kavline göre hareket edilerek önlenmiş olur.[547]

Şuf'a ile İlgili Hükümler

1. Şuf'a Hakkının Düşmesi

Önceki sayfalarda da ifade edildiği gibi şuf'a hakkı zayıf haklardandır. En basit bir sebeple dahi bu hak düşebilir. Şuf'a hakkını düşüren

[544] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 456.
[545] İbn Mâce, Şuf'a, 4.
[546] İbn Mâce, Şuf'a, 4.
[547] Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, II, 283-284.

sebeplerden bazıları şunlardır:

Şuf'a talebinde bulunmaktan vazgeçmek.

Ortaklık taşınmaz maldaki hisselerden birinin yabancı bir şahsa satıldığını duyan ortağın hemen ilk anda şuf'a talebiyle ilgili bir girişimde bulunmaması.

Bahse konu hisseyi satın almış olan müşterinin bu hisseyi, şuf'a hükmü verilmeden başkasına devretmiş olması.

Tarafların bir bedel karşılığında şuf'a davasında sulh yapmaları. Mesela şefî', şufa hakkından vazgeçmek üzere müşteri ile bir mal karşılığında sulh yaparsa, bu sulh geçerli olmaz. Bu sulh ile hiçbir mali bedeli hak etmez. Dolayısıyla şuf'a hakkını da kaybeder.

2. Müşterinin, Şuf'a Hakkı Bulunan Malda Tasarrufta Bulunması

Ortaklık bir taşınmaz malın bir hissesini satın alan kişinin, ortaklardan birinin şuf'a talebinde bulunup bulunmayacağı netleşinceye kadar, satın almış olduğu hissede tasarrufta bulunmakta acele etmemesi gerekir. Çünkü şefî'in hakkı yeni ortağın hakkından önde gelir. Yeni ortağın satın almış olduğu hisse üzerindeki mülkiyetinin kesinleşmesi, şefî'in şuf'a hakkından vazgeçmesine bağlıdır.

Ortaklardan birinin şuf'a talebinde bulunup bulunmayacağı netleşmeden müşteri, satın aldığı hissede tasarrufta bulunursa, tasarrufu sahih ve geçerli olur. Çünkü her ne kadar söz konusu hisse üzerindeki mülkiyeti kesinlik kazanmış olmasa da, sonuçta o kendi mülkünde tasarrufta bulunmuştur. Ama onun bu tasarrufu şefî'in şuf'a talebinde bulunma hakkını ortadan kaldırır mı?

Doğrusu söz konusu hisseyi satın alan kişinin o hisse üzerinde tasarrufta bulunması, şefî'in şuf'a talebinde bulunma hakkını ortadan kaldırmaz. Aksine şefî', başlangıçta şuf'a hakkı içermeyen hibe etme, vakfetme, kiraya verme gibi tasarrufları da geçersiz kılma ve anılan hisseyi şuf'a yoluyla müşteriden alma hakkına sahiptir. Çünkü onun şuf'a hakkı bu tasarrufların tümünden önce mevcut olan bir haktı. Dolayısıyla bu tasarruflar, onun şuf'a talebinde bulunma hakkını ortadan kaldırmaz.

Müşteri satın aldığı hissede başkasına satma gibi şuf'a hakkı içeren bir tasarrufta bulunmuş ise, şefî' seçme hakkına sahip olur. Dilerse şuf'a hakkını kullanarak hisseyi yeni sahibinden satın alır. Dilerse önce de sabit olan şuf'a hakkına dayanarak satış akdini bozup eski sahibinden satın alır.[548] Kendisine bu seçme hakkının tanınması iki satıştan hangisindeki fiyat kendisinin yararınaysa o fiyat üzerinden söz konusu hisseyi satın alma imkânını elde etmesi içindir.

Müşteri satın aldığı hissede artırma veya eksiltme meydana getirecek bir tasarrufta bulunur; mesela satın aldığı hisse bir arazi ise o araziye ekin eker, ağaç diker veya bina yaparsa şefî', ektiği, diktiği veya inşa ettiği şeyi oradan sökerek araziyi eski hâline getirmesini ondan isteyebilir. Çünkü hisseli araziyi satın alan müşteri ekin ekmek, ağaç dikmek veya inşaat yapmakla haddi aşmış ve hakkı olmayan bir şey yapmıştır.[549] Bu durumda şefî', anılan şeyleri sökmesini isteyebileceği gibi, onları araziden sökülmüş hâldeki değerleri üzerinden satın alma hakkına da sahiptir.

Müşteri, ortak taşınmaz üzerinde bina veya ağaç bulunan bir hisseyi satın alıp arazideki binayı yıkar veya ağacı sökerse şefî', şuf'a hakkını kullanarak o hisseyi müşteriden alırken satış akdinin yapıldığı günde binanın veya ağacın değerini düştükten sonra arazinin bedelini öder. Çünkü her ne kadar söz konusu bina veya ağaç araziye tabi şeyler iseler de, bunlar arazinin bedelinin bir kısmını karşılayan şeylerdir. Arazinin bir bölümünün sular altında kalması veya toprak kayması sonucu telef olması durumunda da telef olan bölümün değerini düştükten sonra arazinin bedelini öder. Ama bina veya ağaç herhangi bir kimsenin müdahalesi olmaksızın telef olmuş ise şefî', söz konusu araziyi ya tam bedelle satın alır ya da satın almaktan vazgeçer. Fiyatta bir indirime gidemez. Çünkü bina ve ağaç araziye tabi şeylerdir. Satış akdinde kendilerinden özel olarak söz edilmese bile bunlar üzerinde bulundukları araziyle birlikte müşterinin mülkiyetine geçerler ve araziye ödenen bedelin bir kısmını özel olarak bunlar karşılamazlar.

3. Satılan Malın Bedelinin Eksiltilmesi veya Artırılması

Mal sahibi müşteriye fiyattan biraz indirim yapar veya fiyat artırımı yaparak satışı yaptıktan sonra şefî', şuf'a hakkını kullanarak o malı satın almak isterse müşteriye yapılan indirimden yararlanabilir mi ya da ona yapılan fiyat artırımı sebebiyle kendisi de fazla fiyat ödemeye mecbur olur mu?

Buna cevaben denilebilir ki, eğer alışveriş kesinlik kazanıp tarafları bağlayıcı hâle geldikten sonra fiyat indirimi veya artırımı yapılırsa bu, şefî'i ilgilendirmez. Yani o, şuf'a hakkını kullanarak söz konusu hisseyi satın alacak olursa müşteriye yapılmış olan fiyat indirimi veya artırımından etkilenmez. Çünkü alışverişin kesinlik kazanıp tarafları bağlayıcı hâle gelmesinden sonra fiyatta indirim yapılması, satıcının müşteriye hibede bulunması, fiyatta artırım yapmaksa müşterinin satıcıya hibede bulunması anlamına gelir. Bunun söz konusu hissenin satış bedeliyle ilgisi yoktur. Çünkü alım satım akdi bundan önce tamamlanmış bulunmaktadır. Ama alışveriş kesinlik kazanıp tarafları bağlayıcı hâle gelmeden fiyat indirimi veya artırımı yapılırsa bu, şefî'i de ilgilendirir. Yani o, şuf'a hakkını kullanarak söz konusu hisseyi satın alacak olursa müşteriye yapılmış olan fiyat indirimi veya artırımından etkilenir. Çünkü bu indirim veya artırım akde yapılan bir ek parça hâline gelir.

4. Satılan Hisseyi Vadeli Olarak Satın Almak

Ortaklık taşınmazın hissedarlarından biri kendi hissesini başkasına vadeli olarak satar ve şefî'i de o hisseyi şuf'a hakkını kullanarak satın almak isterse bedeli vadeli ödeme avantajından yararlanabilir mi?

---

[548] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 464.

[549] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 464.

Buna cevaben denilebilir ki, bu durumda şefî'i iki şıktan birini seçme hakkına sahip olur:

a. Şuf'a hakkını derhal kullanarak o hisseyi peşin parayla satın alır.

b. Şuf'a hakkını kullanmayıp, müşterinin bedeli ödeme vadesine kadar bekler. Vade dolduğunda bedeli ödeyerek o hisseyi kendisi satın alır. Bu durumda şuf'a hakkını kullanmayı ertelemesinden dolayı şuf'a hakkı ortadan kalkmaz. Çünkü beklemekte mazereti vardır. Zira bu durumda derhal şuf'a hakkını kullanarak bedeli ödemeye mecbur tutulursa bu onun zararına olur. Çünkü vadeli olarak satılmış olan malın fiyatı peşine göre yüksek tutulmuş olabilir. İki şıktan birini seçme hakkına sahip kılınması, onu kendisine gelecek bu zarardan koruma amacına yöneliktir.[550]

Ortaklık taşınmaz maldaki bir hisseyi vadeli olarak satın almış olan müşteri şefî'in o hisseyi şuf'a yoluyla hemen almasına ve bedeli de vade dolduğunda ödemesine razı olur ama şefî' buna razı olmayıp hisseyi de vade dolduğunda alacağını söylerse, kuvvetli görüşe göre şuf'a hakkını kaybeder.

5. Hisseyi Satın Alan Müşteri ile Şefîin Anlaşmazlığa Düşmeleri

Müşteri ile şefî' bazen satın alınan hissenin fiyatı konusunda anlaşmazlığa düşebilirler. Şöyle ki: Şefî' *"Sen bu hisseyi 10.000 TL'sına satın aldın"* der ama müşteri, *"Hayır, 11.000 TL'sına satın aldım"* der de bu hususta şahidi yok ise, yemin etmesi şartıyla müşterinin sözüne itibar edilir. Çünkü kaç paraya aldığını ve ne kadar ödediğini o herkesten daha iyi bilir.[551] Ayrıca şefî, onun düşük bir bedelle söz konusu hisseye sahip olduğunu iddia etmekte, o ise iddia edilen hususu inkâr etmektedir. Şefîin şahidi yoksa, iddia edilen hususu inkâr eden kişi yemin ederse, sözüne itibar edilir. Ama müşteri yapılan iddiayı reddederken yemin etmeye yanaşmazsa, ileri sürdüğü iddiayı ispatlamak için şefî' yemin eder ve söz konusu hisseyi şuf'a hakkını kullanarak satın alır.

Müşteri ile şefî' alım satımın yapıldığı hususunda ihtilafa düşerlerse, mesela müşteri söz konusu hisseyi satın almadığını, şefî' ise satın aldığını iddia ederse, yemin etmesi halinde müşterinin sözüne itibar edilir. Zira aslolan, alım satımın yapılmamış olmasıdır. Ama eski ortak böyle bir alım satımın yapılmış olduğunu itiraf ederse o zaman hüküm değişir.

Şefîin ortak oluşunu müşterinin inkâr etmesinde de aynı durum söz konusu olur. Yani onun ortak olduğunu bilmediğine yemin etmesi gerekir. Zira aslolan bu ortaklığın mevcut olmamasıdır. Asıl olan şeye tutunan kimsenin sözüne itibar edilir.

Mudarebe/Kırâd

A. Tanımı

Mudarebe ve kırâd eş anlamlı kelimeler olup, bir kişinin ticaret yapsın diye bir başkasına mal vermesi; kârı da aralarında anlaştıkları oranda bölüşmeleri, zarar olduğu takdirde, bunun mal sahibi tarafından karşılamasından ibarettir. Hicazlılar bu muameleye kırâd veya mukarada derken, Iraklılar mudarebe adını verirler.[552]

Yukarıda da belirtildiği gibi mudarebeye, karz masdarından türemiş olan *"kırâd"* ve *"mukâraza"* adları da verilir. Karz, kelimesi kesmek anlamına gelir. Mudarebenin bu adla adlandırılması şu sebepten ileri gelmektedir: Mal sahibi, sağlayacağı kârın bir bölümü karşılığında kendisiyle ticaret yapsın diye, malının bir bölümünü kesip işçiye vermektedir. İşçi de kendi çalışması sonucu sağladığı kârın bir bölümünü kesip mal sahibine vermektedir.

Bu akit, taraflardan birinin mal vermesini, diğerinin de çalışmasını öngörür. Elde edilen kazancı da taraflar paylaşırlar. Fıkıhçılara göre de mudarebeye *"kıraz"* denilebilir. Sermaye sahibine *"mukâriz"*, sermayeyi çalıştıran işçiye de *"mukârez"* denir. Akit mudarebe adıyla ele alınacak olursa; sermayeyi çalıştırana *"âmil"* (işçi) denir. Sermaye sahibine ise, mudarebe kökünden türetilmiş bir isim verilmez.

B. Mudarebenin Delîli ve Meşru Kılınmasının Hikmeti

Mudarebenin meşruluk delilleri Kitap, Sünnet, icmâ ve kıyastır.

1. Yüce Kitabımızda bu muameleyle ilgili olarak şöyle buyurulmaktadır:

لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ اَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ

"Rabbinizin lütuf ve keremini istemekte size bir günah yoktur."[553]

2. Ashab-ı kiramdan Suheyb (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin mukaraza veya diğer bir deyişle mudarebe hakkında şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

---

[550] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 453.

[551] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 469.

[552] Maverdî, el-Hâvi'l-Kebir, VII, 305.

[553] Bakara, 2/198.

ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ وَالْمُقَارَضَةُ وَأَخْلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ

"Üç şeyde bereket vardır: Vadeli satış, mukaraza (mudarebe) ve satmak için değil de ev(de tüketmek) için buğdayla arpanın karışımı."[554]

Mudarebe muamelesi yapan kimseler de bu ayette sözü edilen ilahi lütuf ve kerem ile zenginlik talep etmektedirler.

Dinî kaynaklarda anlatıldığına göre nübüvvetten önce Peygamber (s.a.s) Efendimiz, Hz. Hatice (r.a)'nin verdiği sermaye ile mudarebe yapmış ve bu amaçla da Hz. Hatice validemizin kölesi Meysere ile birlikte Şam'a ticari seyahatte bulunmuştur.[555]

3. Müslümanlar, bu muamelenin caiz olduğu hususunda icmâ etmişler ve hiç kimse de bu hükme muhalefet etmemiştir. Mudarebe, cahiliyet döneminde de biliniyordu. Faydalı olduğu için İslam da bu muameleyi benimsedi. İslam, koymuş olduğu hükümlerin tümünde bu özelliği gözetmiştir. İslam, her zaman için fayda ve maslahatı araştırır. Fayda ve maslahatı araştırmaları için insanları da teşvik eder. Bozgunculuktan ve bozgunculuğa yanaşmaktan sakındırır ki; toplum rahat bir yaşam sürdürebilsin. Bireyler, biribirleriyle yardımlaşsın ve hepsi de bu yolla hayır ve mutluluğa kavuşabilsinler.

Mudarebe, insanlar için zaruri faydalar taşıyan bir akittir. Böyle olunca mudarebe, *"Faydalı işleri teşvik etme"* genel kuralının kapsamına girmiş olmaktadır. Bu takdirde mudarebe, faydalı sonuçlar doğuran bir akit olmaktadır. Mudarebenin faydası ne kadar büyük olursa, İslam nazarında mudarebenin gereğine duyulan ihtiyaç da o kadar artar.

İslam tarihinde vukubulan ilk mudarebe olayı, Hz. Ömer (r.a.)'in oğulları Abdullah ile Ubeydullah arasında cereyan etmiştir. Kısaca belirtecek olursak Abdullah ile kardeşi, Irak ordusuyla beraber yola çıkmışlardı. O zaman Basra valisi, Ebû Musa el-Eş'arî idi. Ebû Musa'nın yanına vardılar. O da kendilerini güzelce karşılayıp ağırladı. Söz sırasında kendilerine dedi ki: *"Elimden gelirse, sizler için faydalı bir iş yapmak İstiyorum. Mesela yanımda bir miktar Allah malı vardır. Bunları müminlerin emiri Hz. Ömer'e göndermek istiyorum. Sizler, bu malı selef olarak alın. Bununla Irak'ta ticaret amacıyla bir miktar mal satın alır, Medine'ye gidince orada satarsınız. Sermayeyi Hz. Ömer'e teslim edersiniz. Böylece kârından yararlanmış olursunuz."* İki kardeş de vali Ebû Musa'nın bu teklifini uygun bulup dediği gibi yaptılar. Aldılar, sattılar, kazandılar. Sermayeyi babaları Hz. Ömer'e teslim ettiklerinde; Hz. Ömer, kendilerine sordu: Ebû Musa bütün askerlerle mi böyle bir selef muamelesi yaptı, yoksa özel olarak sadece sizinle mi yaptı? Oğulları, *"Özel olarak sadece bizimle böyle bir muamele yaptı."* dediklerinde, kendilerine; *"Sizler, müminlerin emirinin oğulları olduğunuz için sizinle böyle bir muamele yapmıştır."* dedi. Hz. Ömer (r.a.), bu sözüyle, Ebû Musa'nın kendilerini kayırdığını ima etmek istemişti. Hem sermayeyi, hem de sağladıkları kârı, beytû'l-mâle teslim etmelerini emretti. Onun bu emri karşısında Abdullah ses çıkarmadı. Ama Ubeydullah, *"Ey mü'minlerin emiri, böyle yapman gerekmez. Bize teslim edilen mal, bizim sorumluluğumuz altındaydı. Eğer telef olsaydı, bedelini ödememizi isteyecektin"* diyerek itirazda bulundu. Ubeydullah, bu sözüyle, kendilerine teslim edilen malın karz (ödünç) olduğunu, karz veren kişinin, borçlunun sağladığı kazancı alma hakkına sahip olmayacağını ifade etmek istemiştir. Hz. Ömer, onun bu sözüne aldırış etmedi. Emrini tekrarladı. Sermaye ile birlikte kârı da beyt'ülmâle teslim etmesini istedi. Ubeydullah ikinci kez itirazda bulundu. Orada hazır bulunanlardan biri; *"Ey müminlerin emiri! Kârın yarısı kendisine, yarısı da beytü'l-mâle olmak üzere bunu bir mudarebe yapsan?"* şeklinde bir öneride bulundu. Hz. Ömer de, bu teklife uyarak kârın yarısını beytü'l-mâl için aldı. Yarısını da kendilerine bıraktı.

4. Mudarebe veya mukaraza, müsakat akdine kıyaslandığında da meşru bir muamele olarak karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki: Müsakat akdinde olduğu gibi mudarebe akdinde de işçi, mal veya sermaye sahibi değildir. Mal sahibi de müsakat akdinin taraflarından olan bahçe sahibi gibi sermaye üzerinde tasarrufta bulunma becerisine veya bu işi yapmaya ayıracak bir zamana sahip değildir. Görüldüğü gibi müsakat ile mudarebe akidleri arasında benzerlikler bulunmaktadır. Bu da mudarebenin müsakat gibi caiz bir akid olmasını gerektirmektedir.[556]

C. Mudarebenin Rükün ve Şartları

Mudarebe veya kırâd, bir kişinin bir başkasına, taraflardan her birine özel şartlarla kârın bir bölümü verilmek üzere ticâret yapmak için mal vermesini öngören bir akittir. Bundan da anlaşılıyor ki mudarebe, altı rükün üzerine kuruludur:

1. Sermaye veren mal sahibi.
2. O sermaye ile ticaret yapan işçi.
3. Akit. Bununla da icâp ve kabul kastedilmektedir.
4. Sermaye.
5. Ticaret işi.
6. Kâr.

Bu rükünler tahakkuk etmeden mudarebe akdi gerçekleşmez.

Mudarebenin geçerlilik şartlarına gelince; bunlar, yukarıda sayılan rükünlerden her biriyle ilgilidir.

I - II- İşçi ve Sermaye Sahibiyle İlgili Şartlar:

İşçi ve sermaye sahibinin her ikisi de tasarruf ehliyetine sahip olmalıdırlar. Çocuğun, delinin, sefihliği sebebiyle kısıtlılık altında bulunan, zorlanan kişinin ve malı olmadığı halde boş yere fuzuli olarak akit yapan kişinin, yapmış olduğu mudarebe akdi geçerli değildir. Göz-

[554] İbn Mâce, Ticarât, 63.

[555] Maverdî, el-Hâvi'l-Kebir, VII, 305-306.

[556] Muvatta', II, 687; Maverdî, el-Hâvi'l-Kebir, VII, 306-307.

leri görmeyen kişinin mudarebe akdi yapması geçerlidir. Çünkü o, bu işi yapması için başkasını vekil olarak görevlendirebilir. İşçinin ise, çalışma ve tasarrufta bağımsız olması şarttır. Gözleri görmeyen kişinin mudarebede işçi olarak taraf olması sahih değildir. Çünkü gözleri görmeyen kimsenin alıp satması, ticari faaliyetlerde tasarrufta bulunması sahih değildir. Sermaye sahibi, kendisiyle birlikte başkasının da çalışmasını şart koşarsa, akid fâsid olur. Ancak sermaye sahibi, kendi çocuğunun işçiyle birlikte çalışmasını şart koşarsa, bu, istisna olarak caiz olur. Ama bunun için de üç şart gereklidir:

1. Bu çocuk gerek görerek, gerek anlatılarak işçi tarafından tanınmış olmalıdır.
2. Sermayenin bir kısmının, çocuğun eli altında bulunması şart koşulmamalıdır.
3. Çocuğu vasıta ederek işçi kısıtlama altına alınmamalıdır. Mesela çocukla birlikte olmadan çalışmaması şart koşulmamalıdır.

Bu şartlardan biri ihlal edilirse, akid fâsid olur. Mal sahibi, işçinin kendisine başvurmadan tasarrufta bulunmamasını veya falan şahsın kontrolünde olmadan tasarrufta bulunmamasını şart koşarsa, akid yine fâsid olur. Çünkü bütün bunlar, işçinin elini bağlayan şartlardır. Böyle olunca da işçi, ifrat veya tefritte bulunma hâlinde, ileri sürecek bir mazeret bulabilir. Oysa farz edilen onun emin olmasıdır. Artık onu bazı kayıtlar altına almak mal açısından zararlı olur. Taraflar arasında anlaşmazlıklara yol açar.

Mudarebede sermaye sahibinin ve işçinin birden fazla şahıslar olması caizdir. Mesela sermaye sahibi bir kimse iki işçi ile veya bunun aksine sermaye sahibi iki kişi bir işçi ile mudarebe akdi yapabilirler. Sermaye sahibi bir kişi iki işçi ile mudarebe akdi yapar ve işçilere kendi aralarında eşit olarak paylaşmak üzere elde edilecek kârın yarısını vermeyi şart koşarsa bu akid geçerli olur. Yine sermaye sahibi, işçilerden falan şahsa elde edilecek kârın yarısının 1/3'ünü, 2/3'ünü de diğer işçiye vermeyi şart koşarsa akid yine geçerli olur. Ama işçilerin ismini belirtmeksizin ikisinden birine elde edilecek kârın yarısının 1/3'ünü, 2/3'ünü de diğer işçiye vermeyi şart koşarsa akid geçerli olmaz.

Sermaye sahibi iki kişi bir işçi ile mudarebe akdi yaptıklarında, elde edilecek kârın ne kadarını işçiye vereceklerini açıklamalı, kalan kısmı da ortaklığa koydukları sermayeleri oranında paylaşmalıdırlar. Ortaklardan biri payına düşecek kazancın 1/3'ünü, diğeri de kendi payına düşecek kazancın 1/4'ünü işçiye vermek üzere anlaşırlarsa, bu şekilde yapılan akid de caiz olur.[557]

Hanefî mezhebine göre sermaye sahibine özgü hakları şöyle sıralayabiliriz:

1. Sermaye sahibi, mudarebeyi zamanla sınırlandırabilir. İşçinin sadece soğan ya da pamuk zamanında veya sadece kış ya da yaz mevsiminde yahut sadece bir sene süreyle çalışmasını şart koşabilir.

2. Mudarebeyi mekânla sınırlandırabilir. Mesela işçinin sadece Ankara veya İstanbul'da çalışmasını şart koşabilir.

3. Mudarebeyi belli bir türle sınırlandırabilir. Mesela işçinin sadece pamuk, tahıl veya davar ticareti yapmasını şart koşabilir.

4. İşçiyi bir şeyle kayıtlayabilir. Mesela işçinin, sadece falan şahısla muamele etmesini veya falan şahıstan başkasına mal satmamasını ve falandan başkasından mal satın almamasını şart koşabilir.

Bu gibi durumlarda işçinin, sermaye sahibi tarafından ileri sürülen şartlara muhalefet etmesi doğru olmaz. Muhalefet ettiği takdirde gasp edici olur. Mudarebe sermayesiyle bir mal satın alırsa, bu onun hesabına olur. Mal sahibinin onunla bir ilgisi olmaz. Sermayeyi tazmin etmesi gerekir. Yaptığı çalışmaya karşılık ücret alamaz. Dönüşü mümkün bir şekilde bir şarta muhalefet eder de sonra bu muhalefetinden dönerse, mudarebe de eski sahih hâline döner. Mesela sermaye sahibinin şart koştuğu belde dışındaki başka bir beldeden mal satın alırsa, bu alışverişten cayıp da sermaye sahibinin şart koştuğu beldeden satın alırsa, mudarebe akdi eski sahih hâline döner.

Sermaye sahibi faydalı olmayan bir şart koşamaz. Mesela, peşin parayla satış yapmaktan işçiyi menedemez. Böyle bir şarta uyulmaz. Çünkü bu şartın kazanca zararı vardır. İşçi de kazanca ortaktır. Ödenmesi garantili olan vadeli satış, peşin satışa nisbetle daha fazla fiyatla oluyorsa; bu durumda sermaye sahibi, işçiyi peşin ama ucuz fiyatla satmaktan menedebilir. Çünkü bu menedişte kâr ve fayda vardır. Faydası az bir şart koşarsa, mesela işçiye; "Kapalı çarşıda çalış" veya "Eski Mısır çarşısında çalış" derse, bu kayıtla amel olunmaz. Ama başka çarşıda çalışmasını yasaklarsa, mesela; "Şöyle bir çarşıdan başka yerde çalışma" derse, bu kaydı geçerli olur. Çünkü mal sahibi, kendi malı üzerinde yetki sahibidir. İşçiye bu gibi kayıtlar getirirse, kayıtlamalarına uyulur.

Sermaye sahibi mudarebeyi zaman ve mekânla ve başka şeylerle kayıtlamazsa bu durumda işçinin yapacağı tasarruflar üç kısma ayrılır:

***I. Kısım:** Mal sahibi, "Dilediğin gibi çalış" diyerek yetkili kılmasa veya açık bir izin vermese de sırf mudarebe akdinden doğan bir yetkiyle işçi, mudarebe malında bazı tasarruflarda bulunma hakkına sahip olur ki, bu haklar şunlardır:*

1. Mudarebe malını dilediği herkese satabileceği gibi, dilediği herkesten de mudarebe amacıyla mal satın alabilir. Hatta akrabalık, karı-kocalık, kölelik bağı dolayısıyla kendisi için şahitlikleri kabul edilmeyen kimselerle de alışveriş yapabilir. Mesela evlâdına, eşine, ebeveynine mal satabilir. Yalnız, yabancısı olsun akrabası olsun fahiş fiyatla mal satması sahih olmaz. Böyle yaptığı takdirde mal sahibi kendisine, "Dilediğin gibi çalış" demiş olsa bile şarta muhalefet etmiş sayılır. Bilindiği gibi şarta muhalefet eden de gasp edici kimselerin hükmüne tâbi olur. Piyasadan az bir farkla alıp satma durumuna gelince -ki bu normal olarak halk arasında vukubulan ve sakınılması mümkün olmayan bir durumdur- bir görüşe göre sahihtir. Başka bir görüşe göre ise bu yasaklanmıştır.

2. Mudarip, satın almış olduğu ticaret eşyalarını sermaye sahibine satabilir. Ama bu durumda sermaye sahibi muhayyer olur: Dilerse satın aldığı malların bedelini ödeyerek mudarebe akdini devam ettirir. Dilerse bedellerini ödemez. Sermayeden düşer ki; bu durumda, mudarebe kesilmiş olur. Ama mudârip, sermaye sahibinden ticaret malı satın alırsa, akit fâsid olur.

3. Peşin parayla satabileceği gibi, sattığı eşyanın cinsine göre, halk arasında normal karşılanacak bir vadeye kadar, vadeli olarak da mal satabilir. Halk arasında bilinen normal vadeden daha uzun bir vadeye kadar sattığı takdirde bir görüşe göre sahihtir. Başka bir görüşe göre de sahih değildir.

---

[557] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, IV, 205.

4. Mudarib, bir mal satar da, müşteri o malda bir kusur görürse, mudârip o kusuru karşılayacak oranda fiyattan indirim yapabilir. Ama o kusuru karşılayacak orandan daha fazla bir indirim yaparsa, yapılan fazla indirim, mudâribin hesabından düşülür. Ama mudarebe akdi fâsid olmaz.
5. Ticaret işlerinde kullanmak üzere mudarebe sermayesi ile bir binek satın alabilir. Sermaye sahibinin izni olmaksızın, mesela bir gemi satın alamaz.
6. Mudarebe sermayesi ile arazi kiralayıp tohum satın alır ve ekebilir. Ya da kiraladığı araziye hurma ağacı dikebilir. Bu işleri yapacak olursa, akit sahih olur. Elde edilen kâr da, önceden akidleşme esnasında belirledikleri oran dâhilinde aralarında paylaşılır. Ama içinde mudarebe sermayesiyle müsâkât yapmak için hurmalık veya bahçe satın alırsa, sahih olmaz. Bu iş için harcadığı parayı, sermaye sahibine iade etmekle yükümlü olur. Bu işi yapmasını sermaye sahibi kendisine teklif etmiş olsa bile iade etmesi gerekir.
7. Kara ve deniz yolculuklarına çıkabilir. Halkın çekindiği seferlere çıkması, mûtemed görüşe göre sahih değildir.
8. Mudarip, alım satım işini yaptırmak üzere başkasını yerine vekil tayin edebilir.
9. Mudarebe sermayesini, ücret almaksızın meccânen ticaret malı satın alması için, başkasına tevdî edebilir. Mudarebe sermayesini, sermaye sahibinin kendisine de bu şekilde verebilir. Verir de; sermaye sahibi alıp o sermaye ile alım satım yaparsa sahih olur. Mudaribe, yardımcılık yapmış olur. Akitleşme esnasında ileri sürmüş oldukları şartlar da, olduğu gibi geçerliliklerini korurlar. Bu muamelede malın nakit olmasıyla, ticaret eşyası olması arasında fark yoktur. Sermaye sahibi, malı, mudaribin izni olmaksızın onun evinden alırsa, aldığı şey nakitse, mudarebe bozulur. Ticaret eşyası ise bozulmaz. Ama sermaye bin lira olur da; sahibi onu, aşırı şekilde pahalıya, mesela; iki bin liraya satar. Sonra bu iki bin lirayla, değeri dört bin lira olan bir ticaret malı satın alırsa, bu son aldığı malı kendi hesabına satın almış olur. İşçiye, yani mudâribe beşyüz lira ödemesi gerekir. Bu beşyüz lira, onun işçiden izin almaksızın, evinden götürüp sattığı maldan sağladığı kârın yarısıdır ki; bu yarı pay, işçinin hakkıdır. Mudarib kendisine sermaye veren kişiye, mudarebe yapması için sermaye verirse, bu ikinci mudarebe akdi fasid olur. Birinci mudarebe olduğu gibi yürürlükte kalmakta devam eder. Sağlanan kazanç, birinci akitte ileri sürdükleri şartlar çerçevesinde aralarında paylaşılır.
10- Mudarebe malını dilediği kimsenin yanına emanet olarak bırakabilir.
11- Mudarebe malını, dilediği kimsenin yanına rehin olarak bırakabilir. Bu mala karşılık rehin alabilir.
12- Ekonomik durumu iyi olan ve olmayan kimseler üzerine yapılan para havalelerini kabul edebilir. Zira bütün bunlar ticaretin gereklerinden ve tüccarların yaptığı işlerdendir.
***II. Kısım:** Mudarip, sermaye sahibinin "Dilediğin gibi çalış" diyerek kendisine yetki vermesi durumunda, bazı işleri yapabilir. Şöyle ki;*
1. Başkasıyla da mudarebe akdi yapabilir.
2. Başkasıyla ortaklık yapabilir.
3. Mudarebe sermayesini kendi malına veya başkalarının malına katabilir. Ancak mudarebenin yapıldığı yörede mudariplerin, kendi mallarıyla mudarebe malını birbirine katmaları âdet ise ve sermaye sahipleri de buna razı oluyorlarsa, sermaye sahibi, "Dilediğin gibi çalış" demiş olmasa bile, mudarebe malıyla kendi malını birbirine katması sahih olur. Ama "Dilediğin gibi çalış" demişse, bu işlerin hepsini yapabilir.
***III. Kısım:** Mudarip, sermaye sahibinin açık izniyle bazı işleri yapabilir. Şöyle ki; Mudarip, borç alma ve borç verme yetkisine, ancak sermaye sahibinin açık izniyle sahip olur. Salt mudarebe akdi ile veya sermaye sahibinin, "Dilediğin gibi çalış" demesiyle, bu iki yetkiye sahip olamaz. Mutlaka, sermaye sahibinin açıkça izin vermesi şarttır. Borç alması şöyle olur: Mesela mudarebe sermayesinin tümüyle mal satın alır. Sonra da borçla başka mal satın alır. Çünkü artık mudarebe sermayesini tüketmiştir. Yine bunun gibi mudarebe sermayesinin tümüyle ticaret eşyası satın alır. Sonra bu eşyaları ıslah etmek için borç altına girer. Mesela mudarebe sermayesinin tümüyle kumaş satın alır. Sonra da bu kumaşların ıslahı, düzeltilmesi veya taşınması için borç altına girerse, bu işi gönüllü olarak yapmış sayılır. Meğerki sermaye sahibinden bu iş için izin almış olsun.*
Ödünç vermesine gelince, sermaye sahibinin açık iznini almadan, mudarebe malını ödünç olarak başkasına verme yetkisine sahip değildir.

III- Çalışma, Yani Ticâret Yapmayla İlgili Şartlar:

1. Yapılacak çalışma, satmak ve satın almak gibi ticarî bir çalışma olmalıdır. Sınaî çalışma üzerine mudarebe yapmak sahih olmaz. Örneğin pamuk satın alıp dokuması, sonra da dokunmuş olarak bu pamukları satması gibi şartlarla bir dokumacıyla mudarebe yapmak veya buğday satın alıp öğütmesi, unu ekmek yapıp satması için ekmekçiyle mudarebe yapmak sahih olmaz. Çünkü bu tür işler sınırlıdır. Bu işleri yapan işçiyi icar etmek sahih olur. Şu halde bu işler için mudarebe yapmaya gerek yoktur. İşçiyi icar etmek sahih olur. İcarı mümkün olmayan yerlerde mudarebe akdi yapmak, zaruret dolayısıyla mubah olmuştur. Şöyle ki; işçinin yapacağı ticaret belirsizdir. Olabilir ki mal sahibi, ticaret yapmaktan âciz kalır. Bu nedenle de bu tür bir muamele yapması mubah kılınmıştır. Bu belirsiz çalışma karşılığında, miktarı meçhul bir kâr almak üzere, başkasını kendine iş ortağı edinmektedir. İşçinin yapacağı çalışma, belirli ölçüler altına alınırsa, bunu yapması sahih olmaz. Aksine, belirli ölçüler altına alınmış olan bu çalışmayı yapma karşılığında belli miktarda bir ücret vererek işçiyi icar edebilir.

Ticaret yapması için işçiyle akidleşir de işçi kendiliğinden buğday satın alıp öğütür, unundan ekmek yapar, ekmekleri satarsa, bu, akdi fasid kılmaz. Ama onun ücreti, işçi üzerine olur. Telef olması halinde işçi tazminatını öder. Zira mudarebede işçinin görevi, ticaret ve ticaretin gereklerini yapmaktır. Eğer kumaş gibi ölçülen mallarla ticaret yapmaktaysa, kumaş toplarını açıp katlaması, metreyle ölçmesi kendisinin görevidir. Gerektiğinde bu işleri yapar. Eğer buğday ve şeker gibi ölçeklenen ve tartılan mallarla ticaret yapmaktaysa; ölçeklemesi,

tartması ve bunlara benzer ticaretin gereklerini yapması icap eder. Ama ekmek yapmakta veya dokumacılık yapmaktaysa, bu işler ticarî olmayıp sınaî oldukları için, kendisinin görev alanına girmezler.

2. Çalışmayla ilgili şartların ikincisi, işçinin çalışmada serbest olmasıdır. Sermaye sahibinin onu baskı altına alması sahih olmaz. Baskı altına almanın üç şekli vardır:

a. Belirli malları satın almasını şart koşar. Mesela işçiye, *"Yalnızca hind kumaşından yapılma elbiseler satın alacaksın."* derse, mudarebe akdi fâsid olur. Ama belirli bazı eşyaları satın almamasını şart koşarsa, şartı geçerli olur.

b. Nadir bulunan şeyleri satın almasını şart koşar. Mesela, işçiye yaz mevsimindeyken kış meyveleri satın almasını veya alaca renkli yarış atlarından başkasını satın almamasını şart koşarsa, akit fâsid olur. Ama bu malların çokça bulunduğu bir yerde böyle bir şart koşulursa, akit sahih olur. O zaman nadirlik sebebi söz konusu olmaz.

c. Belli bir şahısla muamele yapmasını şart koşar. Mesela, falandan satın al veya ondan başkasından satın alma derse, mudarebe akdi fâsid olur. Ama falandan satın alma veya falana satma diyebilir. Belli bir dükkândan satın almasını şart koşarsa, akit fâsid olur. Ama belli bir çarşıdan satın almasını şart koşabilir.

Sermaye sahibinin, yapılacak ticaretin cins veya türünü açıklamasının, mudarebe akdine bir zararı dokunmaz. Mesela işçiye, hind buğdayı satın al der de, bu buğday o bölgede çokça bulunuyorsa, mudarebe akdi sahih olur.

3. Yapılacak çalışma, belli bir vakitle sınırlandırılmış olmamalıdır. *"Seninle bir yıllığına mudarebe yaptım"* derse, akit fâsid olur. *"Seninle bir yıllığına mudarebe yaptım. Ondan sonra satma veya satın alma"* diyerek tasarrufunu menetse de, *"Seninle bir yıllığına mudarebe yaptım"* dedikten sonra susup hiçbir açıklama yapmasa da, her hâlükârda akit fâsid olur. Çünkü sürelendirme kazanmaya zıttır. Ama *"Seninle mudarebe yaptım. Bir yıl sonra bir şey satın alma"* derse, akit sahih olur. Çünkü mudarebeyi sürelendirmiş değildir. Bir yıl sonra sadece satın almaktan onu menetmiştir ki bu da onu, satın aldığını satmaktan menetmediği ve kendisini kazançtan yoksun kılacak şekilde kısıtlayacak bir süreyle kayıtlamadığı takdirde, akde zarar vermez. Önce de belirtildiği gibi konulan süre geniş olursa, akit yine sahih olur. Ama normal olarak kâr amacıyla bir şey satın almaya ve satmaya yetmeyecek kadar dar olursa, hiç mi hiç sahih olmaz.

IV. Kârla İlgili Şartlar:

1. Mudarebeden elde edilecek kârdan tarafların alacakları pay, yarı veya üçte bir şeklinde oran olarak belirlenip açıklanmalıdır. Sermaye sahibi, işçiye *"Kârın bir payı veya bir kısmı senin olmak üzere seninle mudarebe yaptım"* derse, akit fasid olur. Ama, *"Kâr aramızda olmak üzere seninle mudarebe yaptım"* derse, akit sahih olur. Kârı da yarı yarıya paylaşırlar. Bazıları bu şekilde yapılan akdin sahih olmayacağını söylemişlerse de mutemed olan birinci görüştür. İşçinin kâr payının açıklanması gereklidir. Mesela sermaye sahibi, işçiye, *"Seninle mudarebe yaptım. Kârın yarısı benimdir."* derse, kuvvetli görüşe göre akit fasid olur. Çünkü işçinin kâr payını açıklamamıştır. Bununla sermaye sahibi muhtemelen şöyle bir amaç gütmüş olabilir: Kârın yarısı kendisinin olacak. Diğer yarısında da dilediği gibi tasarrufta bulunacak. İşçiye de bir şey verilmeyecek. Ama *"Seninle mudarebe yaptım. Kârın yarısı senin olsun"* diyerek işçinin kâr payını açıklarsa, mutemed görüşe göre akit sahih olur. Çünkü kârın geri kalan yarısı, kuşkusuz mal sahibine ait olacaktır. Bazıları, mal sahibinin de kâr payının açıklanması gerekir, demişlerdir.

2. Kâr, akdi yapanlara özgü olmalıdır. Başkalarının kendileriyle birlikte kâra ortak olmaları sahih olmaz. Ancak ikisinden birisinin kölesi, kendileriyle birlikte kâra ortak olabilir. Köleye, efendisininkine eklenmek üzere kâr payı verilmesi şart koşulabilir.

Kârın tamamının işçiye ait olması şart koşulursa, bir kavle göre mudarebe akdi fâsid olur. Bir görüşe göre fasid olmaz. Kârın tamamının mal sahibine verilmesi şart koşulursa, bir kavle göre akid fasid olur. Kâr ve zarar, mal sahibine ait olur. İşçi de ecr-i misil alır. Tıpkı diğer fasid mudarebe şekillerinde olduğu gibi. Bir görüşe göre bu, ücretsiz iş yaptırmak üzere vekâlet verme olur ki uygun olan da budur. Çünkü işçinin kendisi, bedava çalışmaya razı olmuştur. Taraflardan birine kârdan on bin, yirmi bin lira gibi belli bir miktar ayırdıktan sonra, kalanını aralarında paylaşmayı şart koşmak sahih olmaz. Çünkü bazen, tek taraf için özel olarak ayrılması şart koşulandan fazla bir kâr sağlanmayabilir. Bu durumda diğer taraf kârdan yoksun kalır.

Mudarebe ortaklığında zarar edilmesi halinde bunun tamamını sermaye sahibi üstlenir. Akid yapılırken, meydana gelecek zararı işçinin üstlenmesi şart koşulursa, yapılan akid geçersiz olur.[558]

V. Sîga ile İlgili Şartlar:

Akit yaparken kullanılan siga/söz, icap ve kabuldür. Bunlar da, mal sahibinin, *"Seninle mudarebe yaptım."* veya *"Seninle muamele yaptım"* demesi, işçinin de *"kabul ettim"* veya razı oldum" demesiyle gerçekleşirler. İcap, *"Seninle mudarebe veya muamele yaptım"* demesinde olduğu gibi geçmiş zaman kipiyle olursa, kabulün de aynı zaman kipiyle olması zorunlu olur. Kabulün bu durumda, işçinin hiçbir açıklama yapmaksızın sermayeyi alıp çalışmaya başlaması şeklinde olması sahih olmaz. Ama icâp emir kipiyle olursa, mesela mal sahibi, *"Bu yüz bin lirayı al. Ticaret yap. Kâr da aramızda yarı yarıya olsun"* derse, bir görüşe göre bu durumda da diğer akidlerde olduğu gibi kabulün lafzen olması gereklidir. Başka bir görüşe göre bu durumda işçinin, sermayeyi alıp ticarete başlaması, hiçbir şey söylemese ve açıklamada bulunmasa bile, kabul açısından yeterli olur; akit de geçerli olur. Mal sahibinin, *"Bu sermayeyi al. Sat ve satın al. Kâr da aramızda yarı yarıya olsun"* demesi de böyledir. Siganın geçerli olması için, sigada kârdan söz etmek şarttır. Önce de belirtildiği gibi kârdan söz edilmezse ve oranı belirtilmezse, akit fasid olur.

---

[558] Maverdî, el-Hâvi'l-Kebir, VII, 332; Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 289.

VI. Sermaye ile İlgili Şartlar:

1. Sermaye, kendileriyle muamele edilebilmesi için tedavüldeki paralardan olmalıdır. Mesela bir kadın, ticaret yapması için, kârın bir bölümü karşılığında zînet altınlarını ve gümüşlerini bir adama verirse, yapılan mudarebe akdi sahih olmaz. Bakır, pamuk, kumaş gibi ticaret malları da mudarebe sermayesi olarak verilemez.

Altın ve gümüşten başka madenlerden yapılma fülüsler de ticaret malı sayıldıkları için, onlarla mudarebe yapmak sahih olmaz. Çünkü onlar, ticaret malı olan bakır ve bronzdan yapılmışlardır. Bazılarıysa fülüslerin (altın ve gümüş) para gibi tedavülde olduklarını, ticaret malı değil de para sayıldıklarını, dolayısıyla kendileriyle mudarebe yapmanın sahih olacağını söylemişlerdir.

2. Sermaye cins ve miktar olarak belli olmalıdır. Örneğin yüzbin Türk lirası, on bin Suudî riyali, beş bin Amerikan doları gibi. Ama taraflar arasında anlaşmazlığa yol açacağı gerekçesiyle, cins ve miktarı bilinmeyen sermaye ile mudarebe yapmak sahih olmaz.

3. Sermaye belirli olmalıdır. *"Biri birine eşit miktarda para içeren şu iki keseden biriyle seninle mudarebe yaptım"* demek sahih olmaz. Böyle diyen bir kişi, akidleşme meclisindeyken keselerden birini belirlemezse, mudarebe akdi fâsid olur. Mal sahibi, *"Zimmetimdeki on bin lirayla seninle mudarebe yaptım"* der, sonra da akit meclisinde onu açıklarsa sahih olur. Çünkü akit meclisinde olan, akdin kendisinde olmuş gibidir. Ama işçinin veya başka bir yabancının zimmetinde alacağı varsa, o alacak üzerine mudarebe yapması sahih olmaz. Menfaat üzerine de mudarebe yapmak sahih olmaz. Mesela bir evin sahibi, bir kişiye, *"Bu evi teslim al. Boşaldıkça kiraya ver. Rayiç kira bedelinden artan paranın yarısı da senin olsun"* derse, yapılan akit geçerli olmaz.

Hanefî mezhebine göre akdi yapanların amaçlarına bakılırsa, mudarebe akdi, kâr ortaklığıdır. Çünkü mal sahibi sermaye veriyor, sermayeyi alan işçi de emek sarf ediyor ki; sermaye ile ticaret yaparak kârda sermaye sahibine ortak olsun. Bu akitten amaç kâra ortak olmaktır. Bu nedenle mudarebeyi; sermaye bir taraftan, çalışmak diğer taraftan olmak üzere sağlanacak kâra ortak olmak için yapılan akit diye tanımlamışlardır.

Ama mudaribin (işçinin) bazı durumları vardır ki, bu durumlara göre mudarebenin hükümleri değişir. Bu nedenle mudarebe hükümleri birkaç türe ayrılmaktadır:

1. Mudarib, sermayeyi teslim alırken, ticarete başlamadan önce bu sermayeye nisbetle emanetçi hükmündedir. Emanetçinin de, yanındaki malı koruması ve sahibinin istemesi anında geri vermesi gerekir. Kaybetmesi halinde tazminat ödemesi gerekmez.

2. Mudarib, kendisine teslim edilen sermaye ile ticaret yapmaya başladığı andan itibaren vekil hükmünde olur. Vekil ise, vekil edildiği işte müvekkilinin yerine geçer. Vekaletiyle ilgili malî taahhütlerini yerine getirmek için, sermaye sahibine başvurur. Emaneti geri vermek dışında, vekil kılındığı işlerde çalışmaya zorlanamaz. Söz gelimi adamın biri, bir başkasına "Bana emanet bırakılmış olan bu elbiseyi falana vermen için seni vekil tayin ettim" dedikten sonra kaybolursa, vekili, elbiseyi sahibine vermeye zorlayabilir. Vekalet akdi bağlayıcı değildir. Vekil ve müvekkilden her biri, karşı tarafın olurunu almadan da vekalet akdini bozabilir.

3. Kazanç sağlanması durumunda mudârib, mal ortaklıklarındaki ortak gibi olur. Mal ortaklıklarında veya malın işletilmesinden sağlanan kazançta, ortaklardan her birinin belli bir hissesi olur.

4. Mudarebe akdinin fâsid olması durumunda mudarib, ücretli bir işçi gibi olur. Yani, ortaklıkta elde edilen kazancın tümü mal sahibine verilir. Eğer zarar edilmişse, zararın tümü de mal sahibine ait olur. Mudarib, ecr-i misil alır. Sermaye ile ister kâr etsin, ister zarar etsin, ecr-i misil alıp alamayacağı konusunda ihtilaf vardır. Sahih görüşe göre, fasid mudarebede çalışan işçi, kâr sağlamadığı takdirde ücret alamaz. Çünkü böyle bir durumda ücret alacak olursa, fâsid mudarebe sahih mudarebeden daha fazla revaç bulmuş olacaktır. Zira sahih mudarebede kâr sağlamayan işçi, kârdan pay alamamaktadır. Sahihte böyle olduğuna göre, fâsid mudarebede kâr sağlamadığı halde nasıl ücret alacaktır?

5. Mudarib, akidleşme esnasında koşulan şartlardan birine muhalefet ederse, gasp edici olur. Gasp edici ise günahkârdır; gasp ettiği şeyi geri vermesi gerekir. Tazminatını ödemekle yükümlüdür.

Üçüncü ve dördüncü maddelerin mudarebe hükümlerinden sayılmasına itiraz edilmiştir. Çünkü mudaribi ücretli işçi saymak, ancak mudarebenin fasid olmasından sonra gerçekleşir. Aynı şekilde gasp edici sayılması da ancak şartlara muhalefet etmesinden sonra gerçekleşir. Muhalefet edince akdi bozmuş olur. Gaspı, mudarebe hükümlerinden saymak doğru olur mu? Buna cevaben denebilir ki, üçüncü ve dördüncü madde, fâsid mudarebenin hükümlerindendir. Ancak bu cevap, gasp meselesinde yararlı bir cevap olamaz. Zira fasid icarın hükmü, mudaribe ecr-i mislini vermektir. Gasp ediciye ücret verilmez. Şu da var ki, bu söylediğimiz sahih mudarebenin hükümleriyle ilgilidir. Açıkça görüldüğü gibi mudarebe hükümlerinden olan bu iki madde, tolerans esasına dayandırılmıştır.

6. Kârın tamamının, sermayeyi çalıştıran işçiye verileceği şart koşulursa, bu akid, bir karz (ödünç verme) akdi olur. Bu şart üzerine işçi, mal sahibinden sermaye alır ve ticaret yaparsa, sermayeden tek başına sorumlu olur. Kâr da zarar da kendisine ait olur. Sahibine ödemesi gerekir.

7. Kârın tamamının, sermaye sahibine ait olacağı şart koşulursa, bu akid "bidaa akdi" hükmünde olur. "Bidaa", bir kişinin vekâlet ücreti vermeksizin, bir malı kendisi için satın almak üzere bir başkasını vekil tayin etmesidir. Vekilin satın alacağı her şey, müvekkilin malı olur. Taşıma masraflarını müvekkilin ödemesi gerekir. Vekil, yaptığı işe karşılık ücret alma hakkına sahip olmaz.

Mudarebenin hükmü işte bu yedi maddeden ibarettir.

Mudarebenin rüknüne gelince o da icâp ve kabuldür. İcâp ve kabul, kastedilen anlama delalet eden kelimelerle olur. Örneğin sermaye sahibinin, işçiye, "Bu malı al ve bu malla mudarebe yahut mukaraza veya muamele yap" demesi, ya da "Bu malı, Allah'ın bize nasib edeceği kârın yarısı veya üçte biri bana ait olmak üzere mudarebe olarak al" demesi ve işçinin de "aldım" veya "razı oldum" ya da "kabul ettim" demesi gibi. "Bu malı, kârın yarısıyla veya yarısı üzerine al" deyip de bu sözüne başka bir şey eklemese, yapılan mudarebe sahih

olur.

Mudarebenin geçerlilik şartlarına gelince, onları şöyle sıralayabiliriz:

1. Mudaribe verilen sermaye, altın ve gümüşten sikkeli nakidler olmalıdır. Hanefî müctehidleri bu hükümde görüş birliği etmişlerdir. Fetvaya esas olan görüşe göre, tedavüldeki fülüsler de sermaye olarak verilirlerse, akid geçerli olur. Tedavüldeki fülüslerden kasıt, altın ve gümüş dışında kendisiyle muamele yapılan paralardır. Damgalı olmayan altın ve gümüşlerle mudarebe yapmanın caiz olup olmadığı hususunda ihtilaf vardır. Damgalı paralar gibi revaçta olursa, külçe ile mudarebe yapmanın caiz olup olmadığı hususunda da ihtilaf edilmiştir. Ticaret mallarıyla da mudarebe yapmak sahih olmaz. Bir kişi bir başkasına bir miktar pamuk veya kumaşı yüz bin liraya verir ve kendisine, "Kârını aramızda paylaşmak üzere bu malı mudarebe olarak sat" derse, bu fasid bir mudarebe olur. Satar da zarar ederse, mudarib bundan sorumlu olmaz. Hatta malını zararsız olarak sahibine teslim etmek üzere musâlaha yapsa bile, yine zarardan sorumlu olmaz. Çünkü bu sulh, uygulanamaz. Zarar etmesi durumunda mudaribe ecr-i misil verilir mi, verilmez mi? Bu meselede ihtilaf edilmiştir. Şöyle ki: Mudarib, satmış olduğu eşyanın parasında muamele yaparsa, akidleşme esnasında ileri sürülen şarta göre muamele yapılır. Çünkü bu durumda yapılan iş, mudarebedir. Birinci durumda işçi, vekalet gereğince emin biri olduğu için, zarardan ötürü tazminat ödemekle yükümlü olmaz. Sattığı malın parasıyla ticaret yapınca, yaptığı iş mudarebe ve kendisi de mudarib olur ki, artık mudarebe akdi esnasında kendisi lehine koşulan kâr payı şartına hak kazanır.

2. Verilecek sermaye, akdin düzenlenmesi anında taraflarca bilinir olmalıdır ki, bilahare anlaşmazlığa düşmesinler.

3. Verilecek sermaye, mal sahibinin yanında hazır ve belirli olmalıdır. Mudaribin yanında (zimmetinde) borç olarak bulunan malda mudarebe yapmak sahih olmaz. Mal sahibi, borçlusuna, "Sendeki malımla mudarebe yap ve kârın yarısı da senin olsun" derse sahih olmaz. Bu durumda borçlu, alacaklısının kendisindeki malıyla ticaret yaparsa, kâr da etse, zarar da etse, hem kâr ve hem de zarar kendisine ait olur. Borcu da olduğu gibi zimmetinde kalır. Bir kavle göre borçlu, borçtan kurtulur. Kâr da zarar da alacaklıya ait olur. Mudarib ise ecr-i misil alır.

Bir kişi, bir başkasının yanına bir malı emanet olarak bırakır ve "Bununla mudarebe yap" derse, akit sahih olur. Aynı şekilde bir kişi bir başkasına, kendisine eşya satın alması için bir miktar para bırakır, sonra da "Bu parayla mudarebe yap" derse, yapılan mudarebe akdi sahih olur.

4. Sermaye, mudaribe teslim edilmiş olmalıdır. Öyle ki mudarib, kendisine teslim edilen sermayede tek başına tasarrufta bulunabilmelidir. Sermaye sahibinin, mudariple beraber çalış(ıp ticaret yap)ması şart koşulursa, mudarebe akdi fasid olur. Bu durumda akit sığasını söyleyen kişi mal sahibi de olsa, başka birisi de olsa hüküm değişmez. Mal sahibi küçük olur da; akdi velisi yapar ve küçüğün de mudarip ile birlikte çalış(ıp ticaret yap)masını şart koşarsa, mudarip ecr-i mislini kısıtlılık altında bulunan sermaye sahibinin malından alır. Bir kişi, sermayesi kendi malından karşılanmak üzere, bir şahısla mudarebe akdi yapmak için üçüncü bir şahsı vekil tayin eder; vekil de kârın bir bölümünü alma karşılığında mudariple birlikte çalışmayı şart koşarsa, mudarebe akdi yine fâsid olur. Çünkü vekil, vekil kılındığı işle de müvekkilinin yerine geçer. Bilindiği gibi mal sahibinin, mudariple birlikte çalışmayı şart koşması sahih olmaz. Aynı şekilde vekili de böyle bir şartı ileri süremez.

5. Mudaribin kâr payı, yarı veya üçte bir gibi, oran olarak belli olmalıdır. Kâr payı sayı olarak belirlenirse, mesela, "Sana yirmi bin lira kâr verme karşılığında bu malla mudarebe yap" denilirse, yapılan mudarebe akdi fâsid olur. Ya da oran olarak belirtilen kâr payına belli sayıda bir şeyler eklenirse, mesela, "Kârın yarısı ve ayrıca on bin lira senin olmak üzere, bu malla mudarebe yap" denilirse, yapılan mudarebe akdi yine fâsid olur. Aynı şekilde kârın yarısından on bin lira veya beş bin lira eksik olarak bir kâr payı verilmesi şart koşulursa, mudarebe akdi fâsid olur.

6. Mudarip için verilmesi şart koşulan pay, sermayeden değil de kârdan olmalıdır. Söz gelimi, "Ana malın yarısı veya üçte biri veya yirmi bin lirası senin olmak üzere bu malla mudarebe yap" denilirse, mudarebe akdi fasid olur. Aynı şekilde, "kârın bir bölümüyle birlikte ana malın yarısı senin olmak üzere bu malla mudarebe yap" denilmesi halinde de yapılan mudarebe akdi sahih olmaz.

Kârın yarısına ek olarak mudaribe aylık ücret verilmesi şart koşulursa, şart geçersiz ama akit sahihtir. Bu şartla mudarebe yapacak olursa, sadece kârdaki payını hak eder. Ama ekmesi için tarlasını veya oturması için evini verme şartıyla, mudarebe yapması için bir kişi malını mudaribe verirse, yapılan mudarebe akdi bu şart nedeniyle fasid olur.

D. Mudarebe/Kırâd Akdiyle İlgili Bazı Hükümler

1. Mudarebe Akdi Bağlayıcı Değildir

Taraflardan her biri diğeri hazırda olmasa ve rızası alınmış olmasa bile dilediği zaman akdi feshedebilir. Çünkü bu akid başlangıçta vekâlet, sonuçta ise şirket ya da ceâledir. Bu akidlerin hepsi de caiz, yani bağlayıcı olmayan akitlerdir. Ayrıca bu akdin işçi olan tarafı, sahibinin iznine dayanarak başkasının malı üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Dolayısıyla vedia ve vekalet akidlerinde olduğu gibi taraflardan her biri bu akdi feshetme hakkına sahiptir. *"Mudarebe akdini feshettim"* veya *"…iptal ettim"* ya da *"…ortadan kaldırdım"* yahut *"artık çalışmayacağım"* demekle veyahut sermaye sahibinin sermayeyi işçiden geri istemesi ile mudarebe ya da diğer adıyla kırad akdi feshedilmiş olur.

Çalışmalara başlamadan da başladıktan sonra da akid feshedilebilir. Çalışmalara başlamadan feshedilirse artık işçinin sermaye üzerinde tasarrufta bulunması caiz olmaz. Zira böyle bir durumda sahibinin iznini almaksızın başkasının malı üzerinde tasarrufta bulunmuş olur ki böyle yapmaya da hakkı yoktur. Fesihten sonra da sermaye sahibi, malını işçiden geri ister.

Çalışmalara başladıktan sonra akid feshedilir ve işçiye verilmiş olan sermaye alım satım sebebiyle cins değiştirmiş ise, bu durumda tarafların kârı paylaşmaları ya da birlikte satmaları caizdir. Çalışmalara başladıktan sonra akdin feshedilmesi durumunda işçi, elinde bulunan mudarebe mallarını satıp borçları ödeyerek ticari faaliyetleri tasfiye eder. Akid sırasında aralarında anlaştıkları oranda kârı paylaşabilmek ve sermayeyi sahibine geri verebilmek için bunu yapar. Sermaye sahibi bunu yapmasına engel olma hakkına sahip değildir. İşçinin daha fazla para elde etmek amacıyla satış işlemlerini malların fiyatlarının yükseleceği bir zamana ertelemeye hakkı yoktur. Çünkü sermaye sahibinin hakkının ödenmesi muacceliyet kazanmıştır.[559]

2. İşçi Emanetçi Hükmündedir

İşçinin yanında bulunan mudarebe sermayesi ile ticari mal ve eşyalar emanettir. Kendisinin tedbirsizliği veya kasıt ve tecavüzü olmadan bu mallar onun yanında telef olursa tazminatla yükümlü olmaz. Çünkü o, ticari tasarrufta bulunma hususunda sermaye sahibinin vekilidir. Tedbirsizliği veya kasıt ve tecavüzü olmadan sermayenin telef olması halinde tıpkı emanetçi gibi sorumlu olmaz. Bu sebeple de kendisine karşı açılan hıyanet, telef ve sermayenin geri verilmesi davalarında, yemin etmesi koşuluyla işçinin sözünün doğruluğuna hükmedilir. Ama mudarebe hükümlerine aykırı davranır, çalışmalarında tecavüzkâr bir tavır sergilerse, bu sebeple telef olan mal için tazminat ödemekle yükümlü olur ve mudarebe akdi de bozulmuş olur.[560]

3. İşçinin Yapması Caiz Olan İşler Nelerdir?

Önceki sayfalarda da ifade edildiği gibi işçi, örfe göre mudarebede yapılması mutad olan işleri yapmakla yükümlüdür. Mesela kumaş ticareti yapmakta ise kumaş toplarını müşteriye gösterirken açıp katlaması, ölçüp biçmesi, raflardan indirip raflara yerleştirmesi, tartılır malların ticaretini yapmakta ise fazla ağır olan şeyleri değil de hafif ağırlıkta olanları tartması, sattığı malın bedelini teslim alması, alım satımını yaptığı eşyaları muhafaza etmesi işçinin görevleri cümlesindendir. Bu işleri yaptırmak için adam kiralayacak olursa ücreti kendi malından ödemesi gerekir. Alım satımını yaptığı malları taşımak, satış yaparken tellal gibi bağırmak, işçinin görevleri arasında yer almamaktadır. Bu işleri yaptırmak gerektiğinde ücretini sermayeden vermek üzere adam kiralayabilir. Şayet gönüllü olarak kendisi bu işleri yaparsa bunun için ücret alamaz.

Sermaye sahibinden izin alarak sefere çıktığında taşıma ve ulaşım ile bekçilik ücretlerini şirket sermayesinden öder. Çünkü bu işler ticareti tamamlayan ve ticaretin yararlarını sağlayan faaliyetlerdir. Örfe göre bu faaliyetler için ödenmesi gereken ücreti işçinin kendisi karşılamakla yükümlü değildir.

İşçi ticaret yaparken takas yoluyla da alışveriş yapma hak ve yetkisine sahiptir. Çünkü takas şeklindeki alışveriş de kazanç sağlama yöntemlerindendir.

İşçi ticari faaliyetlerde bulunurken ihtiyatlı hareket etmelidir. Bedelini teslim almadan malı müşteriye teslim etmemeli, alım satım yaparken aşırı aldatma ve aldanmalardan sakınmalıdır.[561]

4. İşçinin Yapması Caiz Olmayan İşler Nelerdir?

İşçinin, mudarebe akdinin gereği olmayan, sermaye sahibine zarar veren ve bu akdin amaçlarıyla bağdaşmayan işleri yapmaya hakkı yoktur. Bununla ilgili bazı örnekler aşağıda sıralanmıştır:

a. Mudarebede işçinin sermayeden ve bu sermayeden elde edilen kârdan daha fazla mal satın almaya yetkisi yoktur. Çünkü sermaye sahibi, işçinin zimmetini/kredisini kullanarak fazla mal satın almasına razı olmuş değildir. Buna rağmen işçi, sermayeden ve bu sermayeden elde edilen kârdan daha fazla mal satın alacak olursa, sermaye sahibinin zarar görmemesi için, satın aldığı mallar mudarebe hesabına satın alınmış sayılmaz. Zimmetini/kredisini kullanarak satın almışsa, şirket adına değil de kendi adına satın almış kabul edilir. Sermayeden ödeme yaparak peşin olarak satın almışsa, bunların bedelini şirkete ödemekle sorumlu olur. İşçinin mudarebe şirketinin malını sermaye sahibine veya kendine satması halinde yapılan satış geçerli olmaz.

b. İşçinin, sermaye sahibinin iznini almadan şirket mallarını yanına alarak yolculuğa çıkma yetkisi yoktur. Yol güvenli, gidiş masrafsız ve gidilecek yer yakın mesafede de olsa bunu yapması caiz değildir. Çünkü yolculukta tehlikeli durumlarla karşılaşma ihtimali vardır. Ancak sermaye sahibi izin verirse, izin çerçevesinde şirket mallarını yanına alarak yolculuğa çıkması caiz olur. Verilen yolculuk izninde herhangi bir kayıtlama yok ise, o zaman âdete uygun olarak güvenli yerlere yolculuk yapabilir.

c. İşçinin, sermaye sahibinin iznini almadan şirket mallarını veresiye satma yetkisi yoktur. Zira veresiye satılan mal telef olabilir ve bu sebeple de sermaye sahibi zarara uğrayabilir. Sermaye sahibinin veresiye satışlara izin vermesi durumunda, işçinin bu iznin verilişinde şahit bulundurması gerekir. Şahit bulundurmaz da veresiye satıştan dolayı sermaye sahibi zarara uğrarsa, bu zararı işçinin karşılaması gerekir. İzne dayalı da olsa veresiye satarken işçinin, şirket malını güvenilir ve ödeme gücüne sahip kimselere satması gerekir.

d. İşçinin, mudarebe faaliyetinde bulunmak üzere başka bir işçiyle anlaşma yapması, önce de ifade edildiği gibi caiz değildir. Çünkü mudarebe için yapılması gereken ticari faaliyetleri, sermaye sahibi ile mudarebe akdi yapmış olan işçinin bizzat yapması istenmektedir.

e. İşçinin şirket malından az da olsa sadaka verme yetkisi yoktur. Çünkü mudarebe akdi, sermayeden fakirlere sadaka verme hükmünü kapsamamaktadır.

---

[559] Nevevî, el-Mecmu', XV, 177.

[560] Nevevî, el-Mecmu', XV, 194.

[561] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 406.

f. İşçinin seferde de hazarda da şirket sermayesinden kendi şahsı için harcamada bulunmaya hakkı yoktur. Çünkü onun kârdan alacağı payı vardır. Şirket sermayesinden başka bir şey almaya hakkı yoktur. Mudarebe akdi esnasında, şirket sermayesinden kendi şahsı için harcama yapabileceğine dair bir şart ileri sürecek olursa akid fasid olur. Bir görüşe göre şirket için yapacağı yolculuklarda yolculuk sebebiyle yapması gereken ilave harcamaları şirket sermayesinden karşılama hakkı vardır.[562]

5. İşçinin Kârdaki Payına Sahip Olması

Mudarebe muamelesi sonucunda kâr sağlandığı anlaşılırsa işçi, bu kârdaki payına salt kâr sağlandığının anlaşılmasıyla sahip olamaz. Zira kâr sağlandığının anlaşılmasından sonra da zarar meydana gelebilir ve bu durumda kâr, zararı kapatmada kullanılır. Çünkü kâr, sermayenin korunması için vardır. İşçi kârdaki payına ancak tarafların paylaşımı sonucunda sahip olabilir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki kâr sağlandığının anlaşılmasından sonra işçinin kârdaki payına sahip oluşu kuvvetli bir hak olarak sabit olur. Buna göre sermaye sahibi kâr paylaşımından önce vefat ederse, işçinin hakkı onun borçlarına göre öncelikli bir hak olur ve borçlarının ödenmesinden önce işçinin kâr payı ödenir. Kâr paylaşımından önce işçi vefat ederse onun kârdaki hakkını mirasçıları alırlar.

İşçinin kâr payı üzerindeki mülkiyet hakkının kesinleşmesi için şirket mallarının tasfiye edilip paraya dönüştürülmesi ve mudarebe akdinin feshedilip sonlandırılması ve kârın taraflar arasında paylaşılması ile olur.

6. Mudarebe Malında Fazlalık Meydana Gelmesi

Mudarebe malında bir fazlalık meydana gelirse, fazlalığa sermaye sahibi mâlik olur. Mesela işçi kiradaki bir araziyi satın alır ve bunun kirasını alırsa, ya da bahçe satın alır da bahçedeki ağaçlar meyve verirse yahut bir hayvan satın alır da bu hayvan satılıncaya kadar bekleme süresi içinde gebe kalıp doğurursa, bu mallardaki fazlalık sermaye sahibinin olur. Yani tercih edilen kuvvetli görüşe göre arazinin kirasına, bahçenin meyvesine, hayvanın doğurduğu yavruya sermaye sahibi mâlik olur. Çünkü bu fazlalıklar onun mülkünün geliri olup, işçinin ticari faaliyeti sonucu elde edilen bir kazanım değildir. Dolayısıyla bunlar mudarebe malı sayılmaz. Kendisinin çabası sonucu da elde edilmiş olmadıklarından işçi bunlardan pay alamaz.

7. Mudarebe Malında Eksiklik Meydana Gelmesi

Mudarebe malında bir eksilme meydana gelirse aşağıdaki şu üç durum söz konusu olur:

a. İşçinin kusurlu veya tecavüzkâr davranışı olmaksızın ve alışverişe başlamasından önce önlenemez bir (semavi) afet sebebiyle mudarebe sermayesinin telef olması durumunda meydana gelen zarar, tercih edilen kuvvetli görüşe göre kârdan değil, sermayeden karşılanır. Yani bu zararı sermaye sahibi üstlenir. Çünkü âdete göre mudarebe akdi, işçinin çalışmaya başlamasıyla kesinlik kazanır. Bu durumda ise çalışmaya başlanmış değildir. İşçi çalışmaya başlamadan hangi sebeple olursa olsun, sermayenin tamamı telef olursa mudarebe akdi ortadan kalkar. Nitekim mudarebe/kırâd akdinin sona ermesi bahsinde de buna değinilecektir.

b. İşçinin çalışması ve tasarrufları sırasında yangın, sel, gasp ve hırsızlık gibi önlenemez bir (semavi) afet sebebiyle mudarebe sermayesinin bir kısmı telef olur, malın kendisinin veya bedelinin geri alınması da mümkün olmazsa, meydana gelen zarar kârdan karşılanır. Tercih edilen kuvvetli görüş bu olmakla birlikte örfi uygulama da bunu gerektirmektedir.

c. Fiyatların düşmesi, kusurlanma, veya hastalanma gibi sebeplerle işçinin yanındayken mudarebe malında değer eksilmesi olursa meydana gelen bu zarar, olabildiğince şirketin kârından karşılanır. Ticaret örfündeki uygulama da bu yöndedir.[563]

8. Fasid Mudarebe Akdi ile İlgili Hükümler

Rükün veya şartlarından birini kaybettiği veya çalışmalar sırasında şartlarına aykırı davranıldığı için mudarebe akdi fasid olursa bu akdin feshedilerek sona erdirilmesi gerekir. İşçi çalışmaya başlamadan akid feshedilip sona erdirilirse bu bir sonuç doğurmaz. Ama alım satım yaparak çalışmaya başladıktan sonra yukarıda sayılan sebeplerle mudarebe akdi fasid hâle gelirse, aşağıdaki hükümler söz konusu olur:

a. İşçinin akid fasid oluncaya kadar yapmış olduğu tasarruflar, tıpkı sahih mudarebedeki tasarruflar gibi geçerlidir. Çünkü sermaye sahibinin iznine dayanarak tasarrufta bulunmuştur.

b. Elde edilen kârlar, sermaye sahibinin olur. İşçinin bu kârda payı yoktur. Çünkü o, mudarebe çalışması ile kârdan pay almayı hak eder. Oysa bu durumda mudarebe akdi bozulmuştur. Dolayısıyla kârın tamamı sermaye sahibinin olur. Çünkü bu, onun sermayesinin geliridir.

c. Ecr-i misil. Mudarebede kâr sağlanmış olsa da olmasa da işçi ecr-i misil almayı hak eder. Çünkü işçi, karşılıksız çalışmaya razı olmuş değildir. Kendisine kârdan pay verilmeyince de ecr-i misil almayı hak eder. Ancak sermaye sahibi, akid esnasında işçiye, *"Elde edilecek kârın tamamı benim olmak üzere seninle mudarebe yaptım"* derse, yapılan akid, mudarebe değil de ibdâ' (karşılıksız iş yapmak) olur. Bu durumda işçi ecr-i misil almayı hak etmez. Çünkü o, gönüllü olarak bedava çalışmaya baştan beri razı olmuştur.[564]

9. Sermayenin Bir Kısmının Geri Çekilmesi

Sermaye sahibi kişi, mudarebe ortaklığındaki sermayesinin bir kısmını geri çekecek olursa, bu geri çekmenin mudarebede kâr sağlanmasından önce veya sonra, işçinin razı olup olmamasına göre değişik hükümleri vardır. Şöyle ki;

---

[562] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, IV, 214.

[563] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 409-410.

[564] Şirazî, El-Mühezzeb, IV, 488-489.

a. Sermaye sahibi kişi, şirketin kâr veya zarar ettiğinin anlaşılmasından önce sermayesinin bir kısmını geri çekerse, kalan kısım şirketin sermayesi olur ve bu sermaye ile işçi ticari faaliyette bulunur. Çünkü sermaye sahibi, geride kalan sermayeden başka bir şeyi onun elinde bırakmamıştır. Sanki daha işin başındayken ona bu kadar sermaye vermiş gibi kabul edilir.

b. Sermaye sahibi kişi, şirketin kâr ettiğinin anlaşılmasından sonra ve de işçinin rızasıyla sermayenin bir kısmını geri çekerse, bu geri çekme her ikisinin anlaşmasıyla gerçekleşmiş olur. Geri çekilen kısmı sermayeden çekme şeklinde değerlendirirlerse, kalan kısım, mudarebe ortaklığının gerçek sermayesi olur. Şayet geri çekilen kısmı kârdan sayarlarsa, başlangıçtaki sermaye olduğu gibi kalmakta devam eder. Geri çekilen kısım ise sermaye sahibinin kâr payından düşülür. Ama bu iki şekilden biri üzerinde anlaşamazlarsa, aşağıdaki şu hüküm geçerli olur:

c. Sermaye sahibi kişi, şirketin kâr ettiğinin anlaşılmasından sonra fakat işçinin rızası olmadan sermayesinin bir kısmını geri çekerse, geri çekilen kısım sermaye ile kâr arasındaki orantıya göre hem sermayeden hem de kârdan çekilmiş olur. Mesela şirketin sermayesi 100.000 lira olup elde edilen kâr 20.000 lira ise şirketin toplam mal varlığı 120.000 lira eder. Çekilen kısım 20.000 lira ise bu kısım, şirketin toplam mal varlığının 1/6'sı olur. Buna göre çekilen 20.000 liranın 1/5'i sermayeden, 1/6'sı da kârdan çekilmiş kabul edilir. İşçinin şirket akdinde belirtilen kâr payı eskiden olduğu gibi kalmakta devam eder ve çekilen kısım sebebiyle meydana gelen eksiklikten etkilenmez.

d. Sermaye sahibi kişi, şirketin zarar ettiğinin anlaşılmasından sonra sermayesinin bir kısmını geri çekerse zarar, sermayenin geri çekilen ve geride kalan kısmına tevzi edilir. Mesela şirketin sermayesi 100.000 lira olup meydana gelen zarar 20.000 lira ve geri çekilen kısım da 20.000 lira ise bu durumda şöyle bir hesaplamaya gidilir: Geri çekilen kısmın 1/4'ü olan 5.000 liralık zarar, kalan 80.000 liralık sermayenin zararı olarak kabul edilir ve böylece geride kalan sermaye 75.000 liraya düşer.[565]

Mudaribin Bir Başkasıyla da Mudarebe Yapması

Sermaye sahibi bir kişi, ticaret yapması için bir işçiye mudarebe olarak bir miktar mal verir. İşçi de, ticaret yapması için bu malı mudarebe olarak, kârın bir bölümü karşılığında üçüncü bir kişiye verirse ne gibi bir durum ortaya çıkar? İşçi, aldığı mudarebe sermayesini, yine mudarebe olarak ticaret yapması için üçüncü bir şahsa verirse, bunu yaparken, sermaye sahibinden ya izin almıştır veya almamıştır. İzin alarak yapmış ise bunun iki şekli vardır:

1. Birinci işçi, ikinciyle mudarebe akdi yaparken onun kendisine çalışmada ve kârda ortak olması şartını koşar. Bir görüşe göre bu şekilde yapılan akit geçerlidir. Diğer bir görüşe göre ise fasittir. Kuvvetli olan görüş de budur. İkinci mudarebe akdinin fasid olması durumunda birincisi, olduğu gibi geçerli kalmakta devam eder. Sonra ikinci işçi yalnız başına çalışırsa, birinci işçi kârdan pay alamaz. Aksine kârı sermaye sahibi alır. İkinci işçiye de ecr-i misil vermesi gerekir. Çünkü bu, sermaye sahibinin izniyle çalışmıştır. İşçilerin ikisi beraber çalışacak olurlarsa, birincisi çalışması oranında kâr payı alır. Geri kalan kârı, sermaye sahibi alır. İkinci işçi birinciden ecr-i misil alır. Ama birinciye (meccânen) yardım etmeyi kastetmişse hiçbir şey alma hakkına sahip olamaz.

2. Birinci işçi, ikincinin tek başına çalışmasını şart koşarak onunla akitleşmişse, yapılan akit geçerli olur. Birincisi, böylece devreden çıkmış olur. Yalnız bu durumda akdin geçerli olması için, mudarebe sermayesinin, kendisiyle akdin sahih olduğu şartları taşıması gerekir. Söz gelimi sermaye, nakit olmalıdır. Ticaret eşyası değil... Ve diğer şartları hâiz olmalıdır. İşçi, kendisine sermaye vermiş olan kişinin iznini almadan, üçüncü bir şahısla mudarebe akdi yaparsa; ikinci akid fasid olur. İkinci işçi, elindeki mudarebe malıyla bir şey satın alır veya satar ve buna benzer akitler yaparsa, yaptığı akitler geçersiz olur. Tasarrufta bulunduğu malları tazmin etmesi gerekir. Çünkü gasp edici hükmündedir. Birinci işçi, vermiş olduğu malı ikinciden zorla çekip alabilir ve ilk mudarebe akdine dayanarak o malla ticarete devam etmesi sahih olur. Ama kendi zimmeti üzerine borca satın aldığı malın bedelini, mudarebe sermayesinden ödememişse ve bu, birinci mudaribin şartıysa, ikinci işçinin satın aldığı eşyanın bütün kârı birinci işçinin olur. İkinci işçi ile sermayenin asıl sahibi bu kârda hak sahibi olamazlar. İkinci işçi, sadece ecr-i misil alır. Bu ecr-i misli de birinci işçi ona öder. Ama kendi adına bir şey satın alırsa, kârı kendisine ait olur. Birinci işçiye bir şey ödemesi gerekmez.

> *Hanefî mezhebine göre işçi, başkasıyla da mudarebe yaparsa, sermaye sahibinden ya izin almıştır veya almamıştır. İzin almaksızın yapmışsa akid fasid olur. İkinci işçi, sermaye ile henüz ticarî çalışmaya başlamamışsa, birinci işçi tazminatla yükümlü olmaz. Mesela Halit, mudarebe yapmak amacıyla aldığı sermayeyi, yine mudarebe yapmak amacıyla Ahmed'e verirse, Ahmet de ticarî çalışmaya başlamadan önce aldığı sermaye elinde telef olursa, Halit tazminat ödemekle yükümlü olmaz. Çünkü malı Ahmed'e teslim etmesi, emanet bırakma hükmündedir. Kendisine sermaye verilen işçi, aldığı mudarebe malını başkasının yanına emanet bırakma hakkına sahiptir. Şahıs, aldığı sermaye ile bilfiil çalışınca, işçi oluşu kesinlik kazanır. Sermaye sahibinden izin almaksızın işçi, başkalarıyla mudarebe yapamaz. Ama örnekteki Halit, Ahmet ile fasit mudarebe yapar da, mudarebe malı, ikinci işçi olan Ahmed'in elinde telef olursa, (işçi) Halit, tazminatla yükümlü olmaz. Şundan ki: Mudarebe akdinin fasidliği, mudaribi ücretli işçi pozisyonuna sokmaktadır. Mudarib, ticarî çalışmada kendisi için çalışacak birini kiralama hakkına sahiptir. İkinci mudarib, birinci mudarib olan Halit'ten ecr-i misil alır. Halit de sermaye sahibi ile birlikte, aralarında anlaştıkları oranda kârı paylaşır. Adamın biri, ikinci mudaripten mal gasp ederse, o malın bedelini gasp eden kişinin ödemesi gerekir. İkinci mudarib, kendisine Halit tarafından teslim edilen mudarebe malını telef eder veya başkasına hibe ederse, sadece kendisinin bedel tazmin etmesi gerekir. Mudarib, sermaye sahibinin iznini aldıktan sonra başkasıyla mudarebe yaparsa, mesela örnekteki Halit, kendisine mudarebe için sermaye veren Muhammed'den, elindeki sermayenin tümünü veya bir bölümünü, kârın bir bölümü karşılığında ticaret yaptırmak üzere mudarebe olarak Ahmed'e vermek için izin ister ve sermaye sahibi Muhammed de, kendisine izin verirse sahih olur. Şu da var ki Muhammed, Halid'e mudarebe sermayesi verirken; "Allah'ın bize nasib*

[565] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 412-413.

edeceği kârı aramızda yarı yarıya paylaşırız" diyerek kârın yarısı üzerine akidleşmişse; Halit, üçüncü kişi olan Ahmed'e mudarebe malından sermaye verirken, kârın üçte birini ona vermeyi şart koşmuşsa, bu durumda toplam kârın yarısı sermaye sahibi Muhammed'in, üçte biri de Halid'in kendisine sermaye verdiği Ahmed'in, geriye kalan sadece altıda birlik kâr payı Halid'in olur.

Mudarebede Kârın Paylaşılması

İşçinin, mudarebe malını çalıştırmakla kâr sağlaması durumunda; bu kâr sermaye sahibiyle işçi arasında, akit yaparken belirlemiş oldukları orana göre paylaştırılır. Sermaye sahibinin, sermayeyi teslim almasından önce kârı paylaşmak sahih olur. Yalnız bütün mudarebe mallarının satılmasından ve sermayenin paraya dönüştürülmesinden önce kâr paylaşımı yapılacak olursa kâr, kârı alanların mülkiyetine tam olarak geçmiş olmaz. Paylaşımdan sonra mudarebede bir zarar meydana gelirse, bu zarar kârdan karşılanır. İşçiye düşen zarar payını, işçi, aldığı kârdan karşılar. Sermaye sahibine düşen zarar payı ise, sermaye sahibinin aldığı kâr payından mahsub edilir.

Tasfiyeden ve bütün malların satılmasından önce kâr edildiği anlaşılırsa, bu durumda işçi kâr payına mâlik olur mu, olmaz mı? Yoksa paylaşımdan sonra mı mâlik olur? Bu hususta iki görüş vardır: Kuvvetli olan görüşe göre işçi, sırf kâr edildiğinin anlaşılması durumunda kâr payına mâlik olur. Ayrıca bilindiği gibi kârın mülkiyeti, bütün eşyaların satılarak sermayenin paraya dönüştürülmesinden ve zarar vukû bulmamasından sonra kesinleşir. Bu durumda zarar vukû bulursa, zararı kapatmak için işçi, almış olduğu kârı vererek telâfide bulunur. Kâr ve zarar meydana çıkmadan önce sermaye sahibi kendi malından bir kısmını geri alırsa, bunun bir sakıncası olmaz. Geride kalan sermaye ile mudarebe devam eder, ya da kâr edildiği anlaşıldıktan sonra malının bir kısmını geri alırsa, geri aldığı mal, sermayesinden ve o nisbette de kârından düşülür. Mesela mudâribin yanındaki sermayesi yüz bin, sağlanan kazanç da elli bin lira ise; yetmişbeş bin lira geri aldığı takdirde elli bin lira sermayedendir. Yirmibeş bin lira da kârdan kendi payına düşen yarı hissedir.

Hanefî mezhebine göre sermaye sahibinin, sermayesini teslim almadan mudarebe kârını paylaşmak sahih olmaz. Sermayeyi sahibinin teslim almasından önce yapılan kâr paylaşımı, askıda kalır. Sermaye sahibi, sermayesini teslim alırsa yapılan paylaşım sahih olur. Teslim almazsa, yapılan paylaşım batıl olur. İşçi, mudarebe sermayesini çalıştırıp da söz gelimi yüz bin lira kazanırsa, bunun elli bin lirasını sermaye sahibine verir, geri kalan elli bini de kendisi alırsa, yapılan bu paylaşım askıda kalır. Sermaye sahibi, sermayesini teslim alırsa, paylaşım sahih olur. Aksi takdirde paylaşım batıl olur. Sermaye sahibinin aldığı elli bin lira, sermayesine mahsuben verilmiş olur. İşçi de aldığı elli bin lirayı ona vermekle yükümlü olur. Çünkü işçi, bu elli bini sermayeden almış sayılmaktadır.

İşçi, kendisine verilen mudarebe sermayesinde tasarrufta bulunur da zayi ederse, sermayeyi kapatmak için mislini sermaye sahibine geri vermesi gerekir. Elinde artakalan olursa, kârdır. O kârı ikisi bölüşürler. Sermaye elindeyken telef olur veya eksilirse, bedelini tazmin etmekle yükümlü olmaz. Çünkü bu durumda işçi, emanetçi gibidir. Önce de belirtildiği gibi emanetçi, yanındaki emanetin zayiinden sorumlu değildir. Mudarebenin kârı paylaşılır da sermaye, mudâribin elinde kalır ve akit feshedilir, sonra yeni bir mudarebe akdi yapılırsa, paylaşılmış olan kârın paylaşımı geçerlidir. Artık geri verilmez. İşçi, kendisine verilmiş olan mudarebe sermayesini inkâr eder, sonra da kendisinde yüz lira olduğunu ikrar ederse, mudarebe sermayesini tazmin etmesi gerekir. İnkârdan sonra mudarebe sermayesi ile mal satın alırsa, bu mal kendisinin olur. Bundan zarar edecek olursa, zararını sermaye sahibi karşılamakla yükümlü olmaz. İkrardan sonra mal satın alırsa, kıyasa göre o mal kendisinin olur. İstihsana göre ise mudarebe akdinin varlığı devam eder. İşçi, tazminatla yükümlü olmaz.

E. Mudarebede İşçi ile Sermaye Sahibinin Anlaşmazlığa Düşmeleri

Mudarebe ortaklığında işçiyle sermaye sahibi arasında anlaşmazlık meydana geldiğinde çoğunlukla yemin etmesi şartıyla işçinin sözüne itibar edilir. Bazen sermaye sahibinin sözüne itibar edilirken bazen de her ikisine yemin ettirilerek gereken hüküm verilir. Bütün bu hükümler, aralarındaki anlaşmazlığın konusuna göre şekillenir:

1. Kâr Konusunda Anlaşmazlık Meydana Gelmesi.

Sermaye sahibi ile işçi, şirketin kâr edip etmediği veya kârın miktarı hususunda anlamazlığa düşerlerse, yemin etmesi şartıyla işçinin *"Hiç kâr etmedim"* veya *"Sadece şu kadar kâr ettim"* demesine itibar edilir. Ama işçi önce kâr sağlandığını ikrar eder sonra da hesapta bir yanlışlık olduğunu ya da önceki ikrarında yalan söylediğini iddia ederse, bu söylediğine itibar edilmez. Zira daha önce bir başkası lehinde hak ikrarında bulunmuş ve bu hak o kişi (sermaye sahibi) için sabit olmuştur. Artık bu ikrarından geri dönüş yapması kabul edilmez. Ancak önceki ikrarından sonra piyasada fiyatların düşmesi gibi bir sebeple şirketin zarara uğradığını iddia eder ve böyle bir ihtimal de varsa, yemin etmesi şartıyla sözü doğru kabul edilir.

2. Satın Alma Konusunda Anlaşmazlık Meydana Gelmesi.

Taraflar satın alınmış olan bir malın satın alma amacı konusunda anlaşmazlığa düşerler, mesela işçi *"Zarar etse de ben bu malı şirket hesabına satın almıştım"* veya *"Kârlı da olsa ben bu malı kendim için satın almıştım"* der, sermaye sahibi onun yalan söylediğini iddia ederse, yemin etmesi şartıyla işçinin sözü doğru kabul edilir. Çünkü mudarebede işçi emin kişidir ve o malın hangi amaçla satın alındığını kendisi daha iyi bilir. Kaldı ki, kendi şahsı için satın aldığını söylediği mal da kendisinin elinde bulunmaktadır. Ancak kendi şahsı için satın aldığını söylediği malı şirket parasıyla satın aldığı tespit edilirse o mal mudarebe şirketinin olur. Aynı şekilde el dokuması halı veya benzeri bir malın satın alınmasının yasaklandığı konusunda taraflar arasında anlaşmazlık meydana gelir de işçi, sermaye sahibinin böyle bir yasağı bulunmadığını söylerse, yemin etmesi şartıyla işçinin sözü doğru kabul edilir. Çünkü mudarebe ticaretinde böyle bir yasağın

bulunmaması esastır.

3. Sermaye Konusunda Anlaşmazlık Meydana Gelmesi.

Sermaye sahibiyle işçi, sermayenin miktarı veya cinsi konusunda anlaşmazlığa düşerlerse, şirketin kâr edip etmediğine bakılmaksızın, yemin etmesi şartıyla işçinin sözü doğru kabul edilir. İşçi, ikrar ettiği şeyden başka bir şeyle sorumlu tutulamaz.

4. Malın Telefi Konusunda Anlaşmazlık Meydana Gelmesi.

Sermaye sahibiyle işçi, şirket malının telef olması konusunda anlaşmazlığa düşerler, mesela işçi, kendisinin ihmal, taksir veya kastı olmaksızın Allah'ın takdiri sonucu telef olduğunu iddia eder, sermaye sahibi ise onun bu söylediklerinin asılsız olduğunu iddia ederse, yemin etmesi şartıyla işçinin sözü doğru kabul edilir. Çünkü mudarebede işçi emin kişidir. Onun hıyanet etmemesi esastır.

5. Sermayenin Sahibine Geri Verilip Verilmediği Konusunda Anlaşmazlık Meydana Gelmesi.

Sermayenin sahibine geri verilip verilmediği konusunda taraflar arasında anlaşmazlık meydana gelir, mesela işçi, sermayeyi sahibine geri verdiğini iddia eder ama sermaye sahibi onun bu iddiasını reddederse, yemin etmesi şartıyla işçinin sözü doğru kabul edilir.

6. Tarafların Paylaşılacak Kâr Oranı Konusunda Anlaşamamaları.

Sermaye sahibiyle işçi paylaşacakları kâr oranı konusunda anlaşmazlığa düşerler, mesela sermaye sahibi işçiye kârın 1/3'ünün verileceğini, işçi ise kendisine ½'sinin verilmesi gerektiğini iddia ederlerse, her ikisi de kendi iddiasının doğruluğuna ve karşı tarafın iddiasının asılsızlığına yemin eder. Bundan sonra da her ikisi veya biri ya da hâkim şirketi fesheder. Feshedilince de sermaye ile kârın tamamını sermaye sahibi alır. İşçi ise - şirket zarara uğramış olsa bile - miktarı ne kadar olursa olsun yaptığı iş karşılığında ecr-i misil alır.[566]

7. Akdin Mahiyeti Konusunda Anlaşmazlık Meydana Gelmesi.

Şirketin malı telef olduğunda taraflar yapmış oldukları akdin mahiyeti konusunda anlaşmazlığa düşerler. Mesela sermaye sahibi aralarındaki akdin karz/borç verme akdi olduğunu söyleyerek sermayesinin geri verilmesini talep eder. İşçi ise aralarındaki akdin mudarebe/kırad akdi olduğunu ve şirket malının da Allah'ın takdiri gereği telef olduğunu, dolayısıyla kendisinin sermaye sahibine bir şey vermesinin gerekmediğini söyler. Bu durumda yemin etmesi şartıyla sermaye sahibinin sözü doğru kabul edilir.[567]

F. Mudarebe/Kırad Akdinin Sona Ermesi

Mudarebe/kırad akdi aşağıda sıralanan durumlarda sona erer:

1. Feshetme

Önceki sayfalarda da ifade edildiği gibi mudarebe/kırad akdi bağlayıcı olmayan bir akiddir. İşçinin mudarebe çalışmalarına başlamasından önce veya sonra, onun huzurunda ve gıyabında, taraflardan her biri - diğeri razı olsa da olmasa da - dilediği zamanda bu akdi feshedebilir. Sermaye sahibinin, akdi fesih veya iptal ettiğini veya işçiyi artık sermaye üzerinde tasarruftan menettiğini açıklamasıyla, keza işçinin de akdi feshettiğini açıklaması veya benzer bir ifade kullanmasıyla mudarebe akdi feshedilmiş olur.

Taraflardan biri yalnız başına veya ikisi birlikte akdi feshederlerse, işçinin artık mudarebe sermayesiyle mal satın alma yetkisi kalmaz. Net kârın anlaşılıp ortaya çıkması için de şirkete ait eşyaları satarak paraya çevirir. Kâr sağlamak için bu eşyaların satışını geciktirmesi caiz olmaz. Elde edilen kârları, aralarında anlaşmış oldukları oranda sermaye sahibi ile paylaşır.

2. Ölüm

Mudarebe akdinin taraflarından birinin veya ikisinin ölümüyle akid sona erer. Bu ortaklıkta sermaye sahibinin vekâlet verme, işçinin de vekil olma ehliyetine sahip olmaları şart olduğuna göre, bu vekâlet ölüm sebebiyle bozulmuş olur.

Sermaye sahibi vefat edince işçi, sermayeyi paraya çevirebilmek için mirasçılardan izin almasa bile müteveffa sermaye sahibinin sağlığında vermiş olduğu izinle yetinerek alacakları tahsil etme, elindeki malları satıp nakde çevirme yetkisine sahip olur. Şirketi tasfiye ettikten sonra elde edilmiş olan kârdaki payını alır.

İşçi vefat edince mirasçıları, sermaye sahibinin izni olmadan şirketin alacaklarını tahsil etme ve şirkete ait eşyaları satıp paraya çevirme yetkisine sahip olamazlar. Çünkü sermaye sahibi, şirket sermayesi üzerinde müteveffa işçinin tasarrufta bulunmasına razı olmuştur; onların tasarrufta bulunmalarına değil. Ama sermaye sahibinin izin vermesi halinde müteveffa işçinin mirasçıları şirketi tasfiye ederek malları paraya çevirirlerse, bu aşamadan sonra onların da razı olmaları şartıyla sermaye sahibi onları yeni bir akidle mudarebe şirketinin çalışan tarafı olarak görevlendirebilir.

İşçinin vefat etmesi durumunda sermaye sahibi, onun mirasçılarının şirketi tasfiye etmelerine izin vermezse, bu tasfiyeyi yapması için hâkim emin bir kişiyi görevlendirir.

---

[566] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 413-414.
[567] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, IV, 223.

3. Delirme veya Bayılma

Taraflardan birinin delirmesi veya bayılması durumunda akidleşme ehliyeti ortadan kalktığı için mudarebe akdi kendiliğinden fesholur. Sermaye sahibi delirir veya bayılırsa işçi şirketteki malları satarak nakde çevirir. İşçi delirir veya bayılırsa, sermaye sahibinin izin vermesi üzerine onun velisi bu işleri yapar. Deliren veya bayılan taraf ayılıp kendine gelir ve her iki taraf da mudarebe akdini devam ettirmek isterlerse, bütün şartlarına uyularak yeni bir mudarebe akdi yapmaları gerekir.[568]

4. Sermayenin Batması

Sermayenin batması ile mudarebe akdi kendiliğinden fesholup sona erer. Zira akdin mahalli olan sermaye artık yok olmuştur. Batmanın deprem, sel ve yangın gibi bir afet sebebiyle veya sermaye sahibinin ya da işçinin telef etmesi veyahut üçüncü bir şahsın çalması, gasp etmesi gibi bir sebeple olması bu sonucu değiştirmez.

Sermayeyi sahibi telef ederse herhangi bir kimsenin sorumluluk altına girip tazminat ödemesi gerekmez. Bu durumda işçi, kârdaki payını alma hakkına sahip olur. Eğer işçi deprem, sel ve yangın gibi bir afet sebebiyle sermayeyi telef edip batırırsa, mudarebe akdi sona erer. Kendisi de emanetçi hükmünde olduğundan dolayı sorumlu tutulmaz. Ama onun kastı ve tecavüzkâr davranışı sebebiyle sermaye telef olup batarsa işçi, bu sermayeyi sahibine ödemekle yükümlü olur. Ödeyince de mudarebe akdinin geçerliliği devam eder.

Tarafların dışında üçüncü bir şahıs sermayeyi telef eder ve telef ettiği şeyin bedeli kendisinden alınmazsa mudarebe akdi sona erer. Bedel alınırsa akdin geçerliliği devam eder. Sermayenin telef edilmesinden önce şirketin kâr ettiği anlaşılırsa, sermayeyi telef edenin bedel ödemesini sermaye sahibiyle işçi birlikte talep ederler. Çünkü bunların ikisi de bu bedel üzerinde ortaklaşa hak sahibidirler. Ama şirketin kâr ettiği anlaşılmazsa sadece semaye sahibi, telef edenin bedel ödemesini talep eder.[569]

G. Mudarebe Sermayesine Başka Malların Karıştırılması

İşçinin kendi malını mudarebe malına katması caiz değildir. Katması halinde sorumlu olur. İki ayrı kişiden sermaye alan mudarib/işçi bu kişilerin sermayelerini birbirine katarsa yine sorumlu olur. Bir kişi kendisine iki ayrı akidle iki sermaye verir de işçi bu sermayeleri birbirine katarsa sorumlu olur. Sermaye sahibinin zarara uğraması halinde onun bu zararını karşılamakla yükümlü olur. Ama bir kişi işçiye 50.000, sonra yine 50.000 lira sermaye verir ve son verdiği para için *"Bunu da öncekine ekle"* der ve işçi de önceki sermayeyi ticarette kullanmamışsa, sonraki sermayeyi öncekine katması caiz olur. Sermaye sahibi her iki parayı ona aynı anda vermiş gibi kabul edilir. Ama işçi önceki sermayeyi ticarette kullanmaya başlamışsa, ikinci 50.000 lira ile ayrı bir mudarebe yapması veya onu önceki 50.000 liraya eklemesi caiz olmaz. Çünkü önceki para, ticarette kullanılmaya başlanınca kâr veya zarar yoluna kesin bir şekilde girmiş olmaktadır. Her sermayenin de kâr ve zararı kendisine mahsustur.

İşçi, sermaye sahibinden izin alarak mudarebe malıyla birlikte yolculuğa çıktığında, mudarebe malına eklememesi ve katmaması kaydıyla kendi malını da yanına almasına engel hiçbir hüküm yoktur. Böyle bir durumda her bir malın masrafını, kârını veya zararını birbirinden ayrı olarak hesaplaması gerekir. Sermaye sahibinin iznini almaksızın bu malları birbirine katması durumunda mudarebe akdi bozulur. Çünkü bunları birbirine katmakla, mudarebe hükümleri dışına çıkmış olur. Ama sermaye sahibinin izniyle bu malları birbirine kattığı takdirde onun ortağı olur. Kârı da sermayeleri oranında paylaşırlar.[570]

Müsakât

A. Tanımı

Müsakât kelimesi sözlükte sulama anlamına gelir. Fıkıh teriminolojisinde ise elde edilecek ürünün belli bir bölümünü ücret olarak vermek karşılığında bahçe sahibinin, bahçesinin bakımını yapması için bir başkasıyla anlaşma yapmasıdır.[571]

Bu muameleye müsakât adı verilmiştir. Çünkü bu muamelede, diğerlerine göre daha fazla suyu taşıma, serpme ve sulama işine ihtiyaç duyulmaktadır. Bahçede çalışan işçi açısından çok zor olan bu iş, bakımı yapılan ağaçlar içinse çok faydalıdır. Bu işleme fıkıh dilinde muamele denilebilirse de müsakât denilmesi daha uygundur.

B. Meşruluğu

Müsakât, meşru ve caiz bir muameledir. Meşruluğu sünnet ve icmaa dayanmaktadır. Sünnetteki delili şu rivayettir:

---

[568] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 411.

[569] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 410-411; Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 296-297.

[570] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, IV, 224.

[571] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, IV, 226.

عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللّٰهِ بْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُمَا أَخْبَرَهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَلَ
خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ

Nafi, Abdullah b. Ömer (r.a)'in kendisine şu haberi verdiğini rivayet etmiştir: *"Peygamber (s.a.s), Hayber arazilerini, elde edilecek ekin ve meyvelerin yarısını kendilerine vermek üzere Hayberlilerle muamele yaptı."*[572]

Resulullah (s.a.s), Hayber'i fethettiğinde oranın yerlisi olan Yahudiler, yarıcılık/müsakât usulü ile oranın bahçelerinin bakımını yapma isteğinde bulundular. Resulullah (s.a.s) da,

نُقِرُّكُمْ بِهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا فَقَرُّوا بِهَا حَتَّى أَجْلَاهُمْ عُمَرُ إِلَى تَيْمَاءَ وَأَرِيحَاءَ

"Dilediğimiz bir süreyle sizi bu işte tutarız." buyurarak onları Hayber bahçelerinde yarıcı usulüyle tuttu. Hz. Ömer (r.a), halifeliği zamanında onları Teyma ve Eriha'ya sürünceye kadar Hayber bahçelerinde yarıcı olarak (mahsulatın yarısını almak üzere) çalışmaya devam ettiler.[573] Ebu Hüreyre (r.a) de ensar ile muhacirler arasında müsakât muamelesinin yapıldığını şu rivayetinde açık bir şekilde ifade etmiştir:

قَالَتْ الْأَنْصَارُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اقْسِمْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ إِخْوَانِنَا النَّخِيلَ قَالَ لَا فَقَالُوا
تَكْفُونَا الْمَئُونَةَ وَنَشْرَكْكُمْ فِي الثَّمَرَةِ قَالُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا

"Ensar (Müslümanları) Peygamber (s.a.s) Efendimize, 'Hurmalıklar(ımız)ı bizimle (muhacir) kardeşlerimiz arasında paylaştır' dediler. O da 'Olmaz' dedi. Bunun üzerine ensar (Müslümanları, muhacirlere) 'Bahçelerimizin bakım işinde bizim yerimize siz çalışın. Böylece sizi ürüne ortak edelim' dediler. (Bu teklif karşısında muhacirler) 'İşittik ve itaat ettik' dediler."[574]

Müsakât akdinin meşruluğunu gösteren icma deliline gelince Allah kendilerinden razı olsun sahabiler, Hz. Ebubekir ile Hz. Ömer Resulullah (s.a.s)'ın Hayber halkıyla yapmış olduğu bu muameleyi halifelikleri süresince devam ettirdiler. Bu muamelenin meşruluğuna sahabeden itiraz eden biri çıkmamıştır. Mücahid, Tavus (rh. a)'un bu konuda kendisine şöyle dediğini rivayet etmiştir:

أَنَّ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ أَكْرَى الْأَرْضَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ
وَعُثْمَانَ عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبُعِ فَهُوَ يُعْمَلُ بِهِ إِلَى يَوْمِكَ هَذَا

"Muâz b. Cebel, Resulullah (s.a.s)'ın, Ebubekir, Ömer ve Osman'ın zamanında (Allah hepsinden razı olsun) arazileri ürünün üçte biri, dörtte biri karşılığında kiraya verirdi. Senin şu gününe kadar bu şekilde muamele yapılmaktadır."[575]

C. Meşruluğunun Hikmeti

Müsakâtın meşru kılınması, ihtiyaçları karşılama, zarar verme ve zarara uğrama durumu olmaksızın insanların ortak yararlarını gerçekleştirmede kolaylık sağlama hikmetine dayanmaktadır. Zira bir kimse bahçe sahibi olabilir ama bahçesinin bakımını yapacak güce ve tecrübeye sahip olamaz, ondan yararlanamaz; diğer taraftan başka bir kimse de bahçe bakımını yapacak bedenî güce ve tecrübeye sahiptir ama bahçesi yoktur. Bahçe sahibi, mülkünde çalıştırmak üzere ücretli bir işçi tutar ama bu işçi tembellik edip çalışmaz, gerekli bakımı yapmaz ve mülk sahibine zarar verir, hiçbir ürün elde edilemez veya ücreti karşılayamayacak az miktarda bir ürün elde edilir. Oysa müsakât akdi yapmakla daha fazla ürün elde etmek amacıyla olanca gayretiyle işe koyulur. Bu durumda beklenenden daha fazla ürün elde edilir. Kendisi emeğinin karşılığını alarak yararlanır. Bahçe sahibi de zarara uğramaksızın bahçesinin ürününden yararlanır. Sonuçta iki tarafın, hatta toplumun yararı gerçekleşmiş olur.

D. Rükünleri

Müsakât akdinin rükünleri altı tanedir:

1. Mal sahibi,
2. İşçi,
3. Siga,
4. Üzerinde çalışılan mal,
5. Çalışma,
6. Ürün.

Bu rükünlerden her birinin kendine özgü şartları vardır. Bu rükünler, sırasına göre ve şartlarıyla birlikte şöyle açıklanabilir:

1. Mal Sahibi

[572] Buhârî, Müzaraa, 7.
[573] Buhârî, Müzaraa, 14.
[574] Buhârî, Müzaraa, 5.
[575] İbn Mâce, Rühûn, 11.

Çalışacak taraf olan işçi ile müsakât akdini yapacak olan taraf ya bizzat mal sahibidir ya da bahçe üzerinde işletme yetkisi bulunan kimsedir. Mal sahibi, müsakât akdini işçiyle bizzat kendisi yapacaksa, kendi malında tasarrufta bulunma konusunda tam ehliyet sahibi olmalıdır. Çocuk, deli ve kısıtlı gibi tam ehliyet sahibi değilse ve müsakât akdinin yapılması da maslahat açısından gerekliyse bu akdi, mal sahibinin adına velisi yapar. Üzerinde çalışılacak bahçe beytü'l-male ait ise bu durumda akdi hazine yetkilisi; mal vakfa ait ise akdi vakıf mütevellisi yapar. Bir bahçe yarı yarıya iki kişinin ortak malı ise, çalışacak ortağa ürünün 2/3'ü, diğerine 1/3'ü verilmek üzere ortaklar arasında müsakât akdi yapılırsa, yapılan akid sahih olur.[576]

2. İşçi

Müsakât akdini yapacak olan işçi de mal sahibi gibi tam ehliyet sahibi olmalıdır. Çocuğun, kısıtlılık altında bulunan kimsenin veya delinin yaptığı müsakât akdi geçerli olmaz. Müsakât akdinde mal sahibinin bir kişi, işçilerinse birden fazla kişiler olması veya bunun aksi olması durumunda yapılan akid sahih olur.

3. Siga

Müsakât akdinde icap ve kabulün bulunması gerekir. İcap, açık bir ifadeyle olabilir. Mesela bahçe sahibinin işçiye, *"Şu kadar ürün alman karşılığında şu hurmalığın bakımını yapman için seninle müsakât akdi yaptım"* demesi gibi. İcap, üstü kapalı bir ifadeyle de olabilir. Mesela *"Şu kadar ürün karşılığında şu ağaçları, bakımlarını yapman için sana teslim ettim"* ya da *"Şu kadar ürün karşılığında şu ağaçların bakımını yap"* demek gibi.

İşçi de mal sahibinin icap kabilinden söylediği bu sözlere razı olduğunu ve akdi kabul ettiğini bildiren bir ifade kullanırsa, yapılan müsakât akdi geçerli olur.

Tercih edilen görüşe göre, icar kelimesi kullanılarak müsakât akdi yapılamaz. Mesela mal sahibi, işçiye *"ürününün şu kadarı karşılığında şu bahçemin bakımını yapman için seni icar ettim/kiraladım"* derse, müsakât akdi yapılmış olmaz. Çünkü icar kelimesi, müsakâttan başka bir akit olan icar konusunda açık anlam ifade eden bir kelimedir. Bu durumda işçinin alacağı ücretin miktarı önceden belli olmadığı için, icar akdi de gerçekleşmiş olmamaktadır.

Müsakât akdinin geçerlilik kazanması için bir tarafın icap ifade eden sözlerine, diğer tarafın kabul anlamına gelen ifadesi bitişik olmalı, arada bir fasıla bulunmamalıdır. Dilsizin yazı ve işareti ile de akit yapılabilir.

4. Üzerinde Çalışılacak Olan Mülk

Müsakât akdine konu olan, bakım ve ıslahı için üzerine sözleşme yapılan hurmalık ve üzüm bağıdır. Burada açıkça hurmalıktan söz edildi. Çünkü bu konuyla ilgili rivayette özel olarak hurmalıktan söz edilmiştir.

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَى خَيْبَرَ أَهْلَهَا عَلَى النِّصْفِ نَخْلِهَا
وَأَرْضِهَا

Abdullah b. Abbas (r.a)'tan rivayet edilmiştir: *"Resulullah (s.a.s), Hayber hurmalık ve arazisini ürünün yarısı karşılığında Hayberlilere muameleye verdi."*[577]

Müsakât konusunda üzüm bağları da hurmalıklara kıyaslanarak aynı hükme tabi tutulmuştur. Çünkü ikisi de aynı kategoride sayılmaktadırlar. Zira her ikisinin ürünü zekâta tabi mallardandır. Bu hususta fakihler görüş birliği etmişlerdir.

Üzümün hurmaya kıyas edilmesinin başka nedenleri de vardır. Her ikisi de yaş ve kuru olarak yenir. Her ikisi de azık olarak saklanır. Her ikisinin de ne kadar kurusu olacağı yaşken tahmin edilebilir.

Şafii mezhebinin bazı âlimleri bütün meyvelerde -hurma ve üzüme kıyas ederek- müsâkat akdinin yapılabileceğini söylemişlerdir. Ayrıca hadîste geçen meyve kelimesi geneldir. Bu nedenle bu görüş daha kuvvetli ve şeriatın hikmetine daha uygundur. İnsanların yararı böylece sağlanmış ve onlara kolaylığın yolu açılmış olur. Özellikle meyve çeşitlerinin çoğaldığı günümüzde, her türlü meyvede müsâkatın sahih olduğu görüşünü kabul etmek kaçınılmaz olmuştur. Nassın hurmadan söz etmesi, Arap yarımadasında özellikle de Hicaz ve Hayber'de hurmanın çok olmasından ileri geliyor olabilir. Buna hadîsin diğer varyantları da delalet etmektedir. Bu rivayetlerin çoğunda hurma manasına gelen nahl kelimesi kullanılmamıştır. Müsâkat akdinin tüm meyve ağaçlarında sahih olduğu görüşü, İmam Şafii'nin kavl-i kadimi/eski görüşüdür. Şafii olmayan fakih ve âlimlerin çoğunun görüşü de bu şekildedir.

5. Çalışma

Çalışma'dan kasıt, işçinin ağaçları ıslah etmek, bakımlarını yapmak ve sulamak için çalışmasıdır. İşçi, meyvenin artması, güzelleşmesi için her sene yapılması gereken çalışmaları yapmalı, bu uğurda her türlü gayret ve çabayı göstermelidir. Mesela su yollarını açmalı, su arklarını temizlemeli, gereksiz otları yolmalı, ağaçların diplerini açmalı, aşılarını yapmalı, böcekleri temizlemeli, teveklerin asma hâline getirilmesi gerekiyorsa asmalar kurmalı, ilaçlama yapmalı, meyvelerin güneşten zarar görmemesi için gerektiğinde ot ve benzeri şeyleri üzerlerine koyarak güneş ışınlarından korumalı, hırsızlık olaylarına karşı önlem almalı, ağaçlar büyük olur da bu işlerin bir kısmını yapmakta

[576] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 420.
[577] İbn Mâce, Rühûn, 14.

zorluk çekerse yardımcı tutmalıdır. Yardımcının ücreti kendisine aittir. Bütün bunlar ve benzerleri işçinin görevidir. Ağacın korunması için her sene yapılması gerekmeyen bir işi yapmak onun görevi değildir. Yeni bir ark açmak, yeni bir kuyu kazmak, bahçeye duvar yapmak, kapı takmak, nadas için gereken aletleri almak, su çıkarmak için motor getirmek onun görevleri arasında değildir. Bunları yapmak mal sahibinin görevidir. Eğer mal sahibi, çalışan kişiye görevi olmayan şeyleri yapmasını şart koşarsa, müsâkat akdi geçerli olmaz. Çalışan da, kendi görevlerinden bir şeyi yapmasını mal sahibine şart koşarsa akit yine geçerli olmaz.[578]

6. Ürün

Burada *"ürün"*den kastedilen, bakımı üzerine müsakât akdi yapılan ağaçlardan elde edilen üründür. Bu ürünle ilgili şartlar şunlardır:

1. Ürün mal sahibi ile işçiye ait olmalıdır. Ürünün bir kısmının bu ikisinden başkasına verilmesini şart koşmak caiz olmaz. Şayet böyle bir şart ileri sürülecek olursa, yapılan müsakât akdi fasid olur/bozulur.

2. Ürünü mal sahibi ile işçi kendi aralarında paylaşmalıdırlar. Ürünün tamamının mal sahibine veya işçiye verilmesi şart koşulacak olursa, yapılan müsakât akdi fasid olur/bozulur.

3. Mal sahibi ile işçiden her birinin üründen alacağı pay, müsakât akdi yapılırken 1/4, 1/3, ½ gibi oran olarak belli olmalıdır. Mal sahibi, işçiye *"ürünü aramızda yarı yarıya paylaşalım"* derse, bu yarıcılık olur.

Mal sahibi ile işçiden biri için söz gelimi 1000 ölçek veya 1 ton gibi ürünün belli bir kısmının verilmesi şart koşulursa, yapılan müsakât akdi geçerli olmaz. Zira ağaçlardan hiç ürün elde edilemeyebilir veya bu kadar ürün elde edilemez; bu durumda da diğer taraf ürünsüz kalır. Akdin taraflarından birine belli miktarda para verilmesini şart koşmak da hüküm bakımından buna benzer.

Meyveler henüz olgunlaşmamış olsalar da dalda görünmeye başlayınca işçinin meyvelerdeki hakkı sabit olur. Meyveler tamamen olgunlaşmadan yapılan müsâkat akdi sahih olduğu gibi, henüz ortaya çıkmış veya daha çıkmamışken de müsâkat akdi yapmak sahihtir. Çünkü bahçe bakım işinin çoğu daha geridedir. Yapılmayı beklemektedir.

E. Müsakât Akdinin Geçerli Olmasının Şartları

a. Bahçenin bakım çalışmalarını işçinin kendisi yapmalıdır. Bunun için de dilediği zaman sahibi bahçeyi ona teslim etmelidir. Mal sahibi bahçesinin kendisinin elinde kalmasını veya işçiyle birlikte kendisinin de orada bulunmasını şart koşarsa, bu şekilde yapılan müsakât akdi geçerli olmaz. Fakat bahçe sahibi, işçinin ücretle tuttuğu başka bir kişi ile beraber çalışmalarını şart koşarsa -ki bu ikinci ücretli mal sahibine düşen vazifeleri yapacaktır- müsâkat akdi geçerli olur.

b. Çalışmanın, tahmini olarak ne kadar süreceği belli olmalıdır. Bu da üzerinde akid yapılan ağaçların genellikle meyve verdikleri zamanı bildirmektir. Bu bakımdan müddet zikredilmeden mutlak şekilde akid yapmak geçerli olmaz. Ayrıca ağaçların meyve vermediği bir zaman için akid yapmak da geçerli olmaz. Çünkü bu durumda çalışan kişi, çalışmasının karşılığını alamaz. Tercih edilen görüşe göre çalışma süresini meyvelerin olgunlaşma vakti ile sınırlamak ve tesbit etmek de doğru değildir. Çünkü meyve bazen erken, bazen geç olur.

F. Müsakât Akdinin Niteliği

Müsakât akdi, tarafları bağlayıcı bir akittir. Şartlarına uyularak rükünleri yerine gelince artık her iki taraf da bu akdi uygulamakla yükümlü olurlar. Taraflardan biri, çalışmaya başlamadan veya başladıktan sonra diğerinin rızasını almadan akdi feshedemez. Çünkü müsakât akdi, kendi hâliyle var olmakta devam eden şeyler (ağaçlar) üzerine yapılmıştır. Afet ve benzeri bir sebeple meyvelerin tamamı telef olsa bile işçi, ağaçların bakımını tam olarak yapmakla yükümlüdür.

Müsakât akdinin bağlayıcı olması, tarafların çıkarını korumaya yöneliktir. Bahçenin bakım işleri tamamlanmadan işçi akdi feshetme yetkisine sahip olsaydı, ürünün kısmen veya tamamen telef olması sebebiyle mal sahibi zarara uğrayacaktı. Çünkü mal sahibi, bakım konusunda yeterli tecrübeye sahip olamadığı veya bu işlerle uğraşacak zamanı bulamayacağı için bakım işlerinin eksik kalan kısmını tamamlama imkânını bulamaz.

Şayet mal sahibi akdi feshetme yetkisine sahip olsaydı, üründeki payını elde edemeyeceği için bu defa da işçi zarara uğrayacaktı. Zira bu durumda alacağı ecr-i misil, akid feshedilmeseydi alacağı üründen daha az bir değerde olacaktır.

G. Müsakât Akdinde Muhayyerlikler

Müsakât akdinde şart muhayyerliği yoktur. Çünkü şart muhayyerliği hakkına sahip kılınan taraf akdi feshedecek olursa, üzerine akid yapılan şeyin kendisine geri verilmesi mümkün olmaz. Mesela akid yapılırken kendisine şart muhayyerliği hakkı tanınan işçi bu hakkını kullanarak akdi feshedecek olursa, henüz ürünler yetişmediği için üründen hisse alma imkânına sahip olamayacaktır. Aynı şekilde akid yapılırken kendisine şart muhayyerliği hakkı tanınan bahçe sahibi de bu hakkını kullanarak akdi feshedecek olursa, üzerine akid yapılan şeyi yani bahçesinin bakımını elde edemeyecektir ki bu da tarafların zararına olan bir durumdur.

Müsakât akdinde meclis muhayyerliği de yoktur. Çünkü müsakât akdinin yapıldığı yerde karşı tarafın vereceği bedeli teslim almak söz konusu değildir. Bu akidde meclis muhayyerliği bulunsaydı, şart muhayyerliği de söz konusu olurdu.[579]

H. Fasid/Bozulan Müsakât Akdinin Hükmü

[578] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 421.
[579] Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 254.

Müsakât akdinin tüm hükümleri, sahih olan müsâkat akdi üzerine terettüb eder. Şart veya rükünlerinden biri ihlal edildiğinde müsakât akdi fasit olur/bozulur. Mesela akdin taraflarından birinin görevi olmayan bir işi yapması şart koşulursa veya üründen alacağı payın oranı belirsiz olursa ya da müsakât akdi meyvesiz ağaçların bakımı üzerine yapılırsa akid fasit olur/bozulur.

Akdin fasit olduğu/bozulduğu anlaşılınca ürünler bahçe sahibinin olur. Çünkü bu ürünler onun mülkü olan bahçeden elde edilmiştir. İşçi de bahçede yapmış olduğu iş için ecr-i misil alma hakkına sahip olur. Çünkü o, bir bedel karşılığında emek sarf etmiştir. Bahçe sahibi hesabına gönüllü ve de karşılıksız çalışmış değildir.

I. İşçinin Bahçedeki Statüsü

Bahçe, bakım çalışmalarını yapan işçinin elinde emanet mal gibidir. Elindeki bahçenin veya bahçenin bazı ağaçlarının veya ürünün bir kısmının, kendisinin kusur veya tecavüzü olmaksızın telef olduğunu iddia ederse, yemin etmesi halinde sözüne itibar edilir. Aynı şekilde mal sahibi onun görevinde hıyanet veya kusuru olduğunu iddia eder de o bunu inkâr ederse, yemin etmesi hâlinde sözüne itibar edilir. Çünkü mal sahibi kendisine güvendiği için onunla müsakât akdi yapmıştır. Kendisine güvenilen kimse, yemin ederse sözüne her zaman itibar edilir.

J. Müsakât Akdinin Sona Ermesi

Akitte belirtilen süre sona erdiğinde ve meyveler de olgunlaşıp devşirilmiş ise müsakât akdi sona erer. Süre sona erdiği halde meyveler dalda belirmiş ama henüz olgunlaşmamış ve devşirilmemiş ise, olgunlaşıp devşirilinceye kadar akit devam eder. İş tamamlanıncaya kadar işçinin de çalışması gerekir.

Taraflardan birinin ölümü sebebiyle müsakât akdi sona ermez. Mal sahibi öldüğü takdirde işçi çalışmasına devam eder ve iş tamamlanınca da üründeki payını alır. İşçi öldüğü takdirde mirasçısı çalışmaya bizzat devam edip işi tamamlayabilir. Mal sahibi, bu çalışmayı yapabileceğine güveniyorsa, ona bu imkânı tanımalıdır. Ama bu çalışmayı yapabileceğine güvenmiyorsa hâkimden izin alarak mal sahibi, ölen işçinin geride bıraktığı mal varlığından temin edeceği ücretle yeni bir işçi tutar. Mirasçı, bizzat çalışmaya zorlanamaz. Aksine o, ölen işçinin geride bıraktığı mal varlığından temin edeceği ücretle yeni bir işçi tutabilir. Tabii eğer ölen işçinin geride bıraktığı mal varlığı varsa mirasçısı, yarım kalan işi tamamlamaya ve tamamlatmaya mecbur tutulur. Çünkü yarım kalan iş, kendisinin murisi olan müteveffa işçinin yapması gereken bir işti. Mirasçısının, başkasının hakkı olan bu işi onun mal varlığından harcama yaparak ifa etmesi gerekir. Ölen işçi geride bir mal varlığı bırakmamış ise, mirasçısının yarım kalan işi ne bizzat çalışarak ne de ücretli bir işçi tutarak tamamlama mecburiyeti yoktur. Yarım kalan işi tamamlatmak için, ölen işçinin hesabına borç altına da girilmez. Bu durumda mal sahibi, yarım kalan işi tamamlatma imkânı kalmadığı için müsakât akdini feshetme hakkına sahip olur. Ölen işçinin mirasçıları ise, meyveler henüz dalda görünmeye başlamamış iseler, işin yapılan kısmı karşılığında ecr-i misil alma hakkına sahip olurlar. Meyveler dalda görünmeye başlamış iseler, işçinin o hâldeki üründen payı kadar bir değeri alma hakkına sahip olurlar.

İşçinin hıyaneti sebebiyle müsakât akdi sona ermez. Hıyaneti kendisinin ikrarda bulunması veya şahidin şehadette bulunması sebebiyle sabit olsa da akit sona ermez. Ancak hıyanette bulunmaması için, kendisini kontrol edecek bir şahıs yanı başında görevlendirilir. İşçiye bu durumda işten el çektirilmez. Çünkü bahçenin bakım işlerini yapması onun görevidir. Bu şekilde işini yapması sağlanmış olur. Yanı başında görevlendirilen kontrolörün ücreti işçiden tahsil edilir. Çünkü kontrolör görevlendirilmesine sebep olan kendisidir. Yanı başında kontrolör bulunmasına rağmen işinde hainlik yapmaktan yine geri durmazsa, işten tamamen el çektirilir. Bahçenin bakımıyla ilgili kalan işleri tamamlamak üzere, ücreti kendisinden alınmak şartıyla başka bir işçi tutulur. Çünkü çalışmakla yükümlü olduğu halde iş hususunda kendisinden verim alınmasına imkân kalmamıştır.

İşçinin işi tamamlamadan işi bırakıp kaçması, hapsedilmesi veya hastalanması durumunda da müsakât akdi bozulmaz. Bu durumda mal sahibi veya bir başkası ücret istemeksizin gönüllü olarak onun yerine çalışmaz ise yetkili hâkim, yarım kalan bakım işlerini tamamlatmak için, ücretini eski işçiden almak şartıyla yeni bir işçi tutar. Ama eski işçinin de üründeki payını alma hakkı saklı tutulur. Hâkime başvurma imkânı bulunmaz veya başvurulur da hâkim başvuruyu kabul etmezse, yarım kalan işleri tamamlatmak için mal sahibi ücretle başka bir işçi tutar. Bu işçiye ne kadar ücret verdiğine başkalarını şahit tutar ve şahitler huzurunda yeni işçiye verdiği ücreti eski işçiden talep edeceğini ifade ederse, yaptığı harcamaları eski işçiden talep etme hakkına sahip olur. Aksi halde bu harcamaları ona bağışlamış sayılır.

Başvuruda bulunmak için hâkimi ve yarım kalan işi tamamlatmak için yeni bir işçi bulamaz ve yapacağı harcamaları eski işçiye bağışlamak da istemez ise, müsakât akdini feshetme hakkına sahip olur. Çünkü akdin konusu olan bakım işlerini eski işçiye yaptırma imkânı kalmamıştır. Bu durumda ağaçların meyveleri dalda görünür hâle gelmemiş ise eski işçi, yapmış olduğu çalışma için ecr-i misil alma hakkına sahip olur. Meyveler görünür hâle gelmiş ise, bunlardaki payının kıymetini para olarak alır.

K. Mal Sahibiyle İşçinin Anlaşmazlığa Düşmeleri

Mal sahibi, işçiye *"Sana ürünün üçte birini vereceğimi söylemiştim"* der; işçi de *"Hayır, yarısını vereceğini söylemiştin!"* diyerek yapılacak bahçe bakım işleri karşılığında üründen ne kadar pay alınacağı hususunda taraflar anlaşmazlığa düşerlerse şu yola başvurulur: Taraflardan her biri kendi iddiasını ispatlamak ve karşı tarafın iddiasını çürütmek için yemin eder. Çünkü her biri diğerinin iddiasını inkâr etmektedir. Her ikisi de yemin ederse müsakât akdi infisah eder/bozulur. Ürünün tamamı mal sahibinin olur. İşçi de yapmış olduğu çalışma karşılığında ecr-i misil alır.

Müzaraa Ve Muhâbara

A. Tanımı

Ekin ekme anlamındaki *"ze ra-a"* kökünden türeyen müzaraa kelimesi, sözlükte iki tarafın birlikte ve ortaklaşa aynı tarlaya ekin ekmesi anlamına gelir. Fıkıh teriminolojisinde ise müzaraa, tohumu kendisi veren tarla sahibinin, elde edilecek ürünü aralarındaki anlaşmaya uygun olarak paylaşmak üzere tarlasına ekin ekmesi ve ekinlerin bakımını yapması için bir çiftçi ile anlaşmasıdır.

Muhâbara kelimesi ise sözlükte hübâr kökünden türemiş olup yumuşak yer anlamına gelir. Fıkıh teriminolojisinde ise bu da müzaraa akdi gibidir. Ancak bunun müzaraadan farklı olan yanı, tohumu tarla sahibinin değil, çiftçinin vermesidir.[580]

B. Meşru Olup Olmadığı

Taraflar direkt olarak müzaraa veya muhâbarayı amaçlayarak akid yapacak olurlarsa, yapmış oldukları akit fetvaya esas olan görüşe göre geçerli olmaz. Mesela içinde hiç ağaç bulunmayan bir tarlada ekin ekme anlaşması yaparlarsa veya içinde ağaç bulunur da ağaçların bakımını (müsakâtı) değil de ekin ekmeyi (müzaraa veya muhâbarayı) amaçlayarak anlaşma yaparlarsa, yaptıkları anlaşma geçerli olmaz. Bu akitlerin geçersizliğinin delili, Rafi b. Hadîc (r.a)'in şu rivayetidir:

عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ كُنَّا نُحَاقِلُ بِالْأَرْضِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
فَنُكْرِيهَا بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى فَجَاءَ ذَاتَ يَوْمٍ رَجُلٌ مِنْ عُمُومَتِي فَقَالَ نَهَانِي رَسُولُ
اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ أَمْرٍ كَانَ لَنَا نَافِعًا وَطَوَاعِيَةُ اللّٰهِ وَرَسُولِهِ أَنْفَعُ لَنَا نَهَانَا أَنْ نُحَاقِلَ
بِالْأَرْضِ وَنُكْرِيَهَا بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى وَأَمَرَ رَبَّ الْأَرْضِ أَنْ يَزْرَعَهَا أَوْ يُزْرِعَهَا وَكَرِهَ
كِرَاءَهَا وَمَا سِوَى ذَلِكَ

"Biz Resulullah (s.a.s)'ın zamanında arazi icarı akdi yapardık da tarlaları ürünün 1/3'ü veya 1/4'ü yahut miktarı belirlenen buğday ve benzeri tahıllar karşılığında kiraya verirdik. Bir gün amcalarımdan biri bize geldi ve şöyle dedi: 'Resulullah (s.a.s), beni, bizim için faydalı olan bir işten menetti. Oysa Allah'a ve Resûlüne itaat etmek bizim için daha faydalıdır. Resulullah (s.a.s), bizleri arazi icarı akdi yapıp da tarlaları ürünün 1/3'ü veya 1/4'ü yahut miktarı belirlenen buğday ve benzeri tahıllar karşılığında kiraya vermekten menetti ve arazi sahibine, tarlasını kendisinin ekmesini yahut başkasına (ücretsiz verip) ektirmesini emir buyurdu. Tarlanın kiraya verilmesini, ekmekten ve ektirmekten başkasını kerih gördü.'"[581]

Muhâbara akdinin meşru olmayışı ise Cabir b. Abdullah (r.a)'ın şu rivayetinden anlaşılmaktadır:

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِاللّٰهِ أَنَّ رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ الْمُخَابَرَةِ

"Resulullah (s.a.s), muhâbarayı yasakladı."[582]

Müsakât Akdine Tabi Olarak Müzaraanın Caiz Olması

Ağaçlar arasında boş bir tarla varsa, ağaçların bakımını yapmak üzere bir işçiyle anlaşma yapıldığında, orada bulunan boş tarlada ekin ekmek üzere müzaraa akdi de yapılması caiz olur. Çünkü bu durumda anlaşma doğrudan müzaraa üzerine değil, ağaçların bakım işi olan müsakât akdine bağlı olarak yapılmaktadır. Sahabeden Nafi (r.a), bu konuda şöyle bir rivayette bulunmuştur:

عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللّٰهِ بْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُمَا أَخْبَرَهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَلَ
خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ

Nafi, Abdullah b. Ömer (r.a)'in, kendisine şunu bildirdiğini söyledi: *"Peygamber (s.a.s), elde edilecek ekin ve meyvelerin yarısı karşılığında Hayber halkı ile yarıcılık muamelesi yaptı."*[583]

Müsakât akdine bağlı olarak yapılan müzaraanın sahih olması için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar şöyle sıralanabilir:

1. Müsakât işinde çalışacak olan işçiyle müzaraa işinde çalışacak olan işçi aynı şahıs olmalıdır.

2. Sulama ve benzeri işlerde ağaçları ekin ekilen yerden ayrı tutmak hemen hemen imkânsız olmalıdır. Sulama ve benzeri işlerde ağaçları ekin ekilen yerden ayrı tutmak mümkün oluyorsa, yapılan müzaraa sahih olmaz.

3. Bu ikili iş için yapılan akit, doğrudan müzaraa üzerine yapılmış olmamalıdır. Ama akit, müsakât ve müzaraa üzerine birlikte yapılırsa, yapılan akit geçerli olur. Ancak taraflar önce müsakât, sonra da müzaraa üzerine akitleşirlerse, yapılan akit sahih olmaz. Zira bir akitte bir-

[580] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, IV, 242.

[581] Müslim, Büyû', 18.

[582] Müslim, Büyû', 16; Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 258-259.

[583] Buhârî, Müzaraa, 7.

den fazla kastın olması, iki muameleden birinin (müzaraanın) diğerine (müsakâta) tabi olmasını imkânsız hâle getirir. Bu sebeple —tercih edilen görüşe göre— akit yaparken müzaraanın müsakâttan öne alınmaması şarttır. Mesela tarla sahibi olan kişi, işçiye *"Şu tarlada seninle müzaraa yaptım ve şu ağaçların bakımını yapman için de seninle müsakât yaptım"* derse, yapılan akit sahih olmaz. Çünkü müzaraanın müsakâta tabi olması gerekir. Tabi olanınsa tabi olduğu şeyden önde gelmesi doğru olmaz.

Tercih edilen kuvvetli görüşe göre ağaçlıklar arasındaki tarlanın büyük veya küçük olması, bu tarla ile ilgili müzaraa akdinin, ağaçların bakımı ile ilgili olarak yapılan müsakât akdine tabi kılınmasının sahihliği konusunda fark etmez. Çünkü müzaraanın müsakâta tabi kılınmasının sahih olmasının sebebi, ağaçların bakım işini tarladaki ekinlerin bakım işinden ayrı tutmanın hemen hemen imkânsız olmasıdır. Dolayısıyla müzaraayı müsakâta tabi kılarak caiz görmeye olan ihtiyaç, ağaçlar arasındaki tarlanın büyük veya küçük olmasına göre fark etmez.

Müzaraa ve müsakât akitlerinin taraflarından her birine üründen verilecek payın eşit olması şart değildir. Birine verilecek payın diğerininkinden farklı olması mümkündür. Mesela müsakât akdinin taraflarının ürünü yarı yarıya paylaşması, müzaraa akdinin taraflarından birine üründen 1/3, diğerine ise 2/3 pay verilmesi caizdir. Çünkü müzaraa her ne kadar müsakât akdine bağlı olarak yapılmış ise de bağımsız bir akit hükmündedir.[584]

Muhâbara Akdi Mutlak Surette Batıldır

Müsakât akdine bağlı olarak yapılsa da muhâbara akdi mutlak surette batıldır. Çünkü müzaraanın aksine, bu akdin meşru olduğuna ilişkin dinî hiçbir delil bulunmamaktadır. Kaldı ki müzaraa, müsakât ile hemen hemen aynı anlama gelmektedir. Çünkü hem müzaraa hem de müsakâtta işçinin görevi, bahçede veya tarlada çalışmaktan ibarettir. Oysa muhâbarada işçiye, çalışmasının yanı sıra tohum verme yükümlülüğü de getirilmektedir.

Hanefî mezhebinin müzaraa ve muhabara ile ilgili görüşü şöyle özetlenebilir: Müzâraa, tarladan biten ürünün bir kısmını alma karşılığında, ekin ekme işi üzerine akid yapıp anlaşmaktır. Bu akid, tarla sahibi ile tarlada çalışacak olan işçi arasında yapılmaktadır. Bu da işçinin, elde edilecek ürünün bir kısmını verme karşılığında tarlayı ekmek için icar etmesi; veya tarla sahibinin, elde edilecek ürünün bir kısmını verme karşılığında ekin ekmek üzere işçiyi icar etmesi demektir.

Bu tür muamelenin caiz olup olmadığı hususunda Hanefîler arasında da görüş ayrılığı meydana gelmiştir: İmam Ebû Hanîfe bunun caiz olmadığını söylerken, İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed caiz olduğunu söylemişlerdir. İmâmeyn'in görüşü, fetvaya esas olarak kabul edilmiştir. Çünkü bu görüş, insanlara kolaylık getirmekte ve yarar sağlamaktadır.

Şu da var ki, İmam Ebû Hanîfe, tarım aletleriyle tohumun tarla sahibiyle işçiye ait olması durumunda müzâraanın câiz olacağını söylemiştir. Bu durumda işçi, belli bir ücretle tarlayı kiralamış olmaktadır. Verdiği bu ücret de tarım âletleri ve ektiği tohumdur. Tarla sahibi de işçiye verdiği tohum ve tarım aletleri gibi muayyen bir ücretle işçiyi kiralamış olmaktadır. Tarladan biten ekin, ücret olarak değil de, aralarında yapmış oldukları karşılıklı rıza anlaşması ile belirtilen oranda paylaştırılır. Ebû Hanîfe, birinci anlamda müzâraayı yasaklamıştır. Çünkü işçiyi, emeğiyle elde edilecek ürünün bir kısmını kendisine verme karşılığında kiralamak yasaklanmıştır. Mesela bir kişi, öğüteceği her yüz kilo buğdaydan on kilo un alması karşılığında bir işçiyi, birkaç yüz kilo buğday öğütmek üzere kiralarsa, bu caiz olmaz. Buna, "Kafizü't-Tahhân/Değirmencinin ölçeği" meselesi denir.

Birinci şekilde müzâraa, işçiyi elde edeceği ürünün bir kısmını verme karşılığında kiralamaktır. Bunun caiz olmayan tarafı, işçinin öğüteceği buğday miktarına oranla un almayı şart koşmasıdır. Ama "Öğütülecek buğday az da olsa, çok da olsa mutlaka şu kadar kilogram un alacağım" derse, böyle bir işçinin kiralanması sahih olur. Buğdayı öğüttükten sonra da, söylediği miktarda unu alabilir. Aynen bunun gibi, bir kişi buğday öğütmek üzere bir kimseden bir sığır kiralar veya pamuk devşirmek üzere bir adam kiralar da ücret olarak pamuğun yarım tonunu alacağını söylerse, bu caiz olmaz. Ama, belirleme yaparak "Şu pamuğu devşirirsen sana iyi pamuktan yarım ton vereceğim" der ve işçinin devşireceği pamuğa işaret etmezse sahih olur. Bundan sonra da işçiye, sözünü ettiği pamuktan verilir.

Şunu da belirtelim ki, Hanefî mezhebi imamları, tarlanın, yiyecek maddesi karşılığında kiralanmasının caiz olduğunu ittifakla kabul etmişlerdir. Bu buğday gibi, yerin bitirdiği bir şey olabilir. Bal gibi yerden bitmeyen bir şey de olabilir. Satışta bedel kabul edilebilen her şey, icar bedeli olabilir.

Muhâbaraya gelince, bu kelime fıkıh terminolojisinde müzâraa ile eş anlamlıdır. Yani tarladan elde edilecek ürünün bir kısmı karşılığında ekincilik üzerine akid yapmaktır. Muhâbaranın, sözlük anlamına gelince; bu "hübar" kelimesinden alınmıştır. "Hübar" ise yumuşak yer demektir.[585]

C. Fasit Olan Muhâbara ve Müzaraanın Hükmü

Bilindiği gibi muhâbara mutlak surette bâtıl bir muameledir. Geçerlilik şartlarının yerine getirilmemesi durumunda müzaraa muamelesi de aynı şekilde bâtıldır. Buna göre tarla sahibi bir kimse bir işçi ile müzaraa veya muhâbara akdi yapar, işçi de üzerine düşen görevleri yerine getirir ve meydana gelen ürünleri tarla sahibine teslim ederse; yapılan eğer müzaraa akdi ise, ürünler tarla sahibinin olur. Çünkü bu ürünler onun kendi tarlasına ekilen ve yine kendi malı olan tohumun nemasıdır. Bu durumda işçiye, tarlada yapmış olduğu çalışma için ecr-i misil vermesi gerekir. İşçi bu çalışma esnasında kendi hayvanlarını ve aletlerini kullanmışsa, tarla sahibinin bunlar için de ona ücret vermesi gerekir.

---

[584] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, IV, 245.

[585] Cezirî, Mezahib, III, 2-3.

Yapılan eğer muhâbara akdi ise elde edilen ürünler işçinin olur. Çünkü bu ekinlerin tohumunu kendisi vermiştir. Ürünler tohuma tabidir. Tohumu kim vermiş ise ürünleri o alır. Bu durumda işçinin, üzerinde çalıştığı tarla için sahibine ecr-i misil vermesi gerekir. Tarlaya ekilen tohumu şayet işçiyle tarla sahibi müştereken temin etmişlerse, elde edilen ürünü vermiş oldukları tohum oranında paylaşırlar. Ayrıca her biri ürünün elde edilmesi için sağladığı menfaatin karşılığı olan ücreti diğerinden alma hakkına sahip olur. Söz gelimi tohumu yarı yarıya vermişlerse tarla sahibi tarla kirasının yarısını işçiden, işçi de harcadığı emeğin yarısının ücretini tarla sahibinden alma hakkına sahip olur.

D. Müzaraa ve Muhâbarada İşçi ile Tarla Sahibi Arasında Müşterek Olan Ürünü Paylaştırma Yöntemi

İslamiyet kolaylık üzerine kurulan bir dindir. Zorluk ve güçlük içermez. Hakları korumayı, insanları zarardan uzak tutmayı ilke edinir. Onların birbirleriyle anlaşmazlığa düşmelerine razı olmaz. İslam'ın bu ilkesinden hareketle fakihler bir konuda nassların zahirinde sıkıntı ile karşılaştıklarında insanların işlerini kolaylaştırmak, maslahatlarını gözetmek için bir çıkış yolu bulmaya çalışırlar. Çünkü bazen bir arazi onu işletemeyen veya ondan yararlanamayan bir kimsenin elinde bulunur. Diğer tarafta ise işletmeyi bildiği halde arazisi olmayan veya arazi kiralamaya gücü yetmeyen kişiler bulunabilir.

İşte bu amaçla fakihler müzaraa ve muhâbara akitlerindeki yararı gerçekleştirmek için şu yolu bulmuşlardır:

Arazi sahibi araziye ekeceği tohumun ½'si veya 1/4'ü gibi belli bir kısmını işçiye ücret olarak vererek onu arazide çalıştırmak üzere kiralar ki işçi, tohumun arazi sahibinin mülkiyetinde kalan diğer kısmını ekip biçsin ve ürün elde etsin. Aynı zamanda arazisinin bir kısmını da ona iğreti olarak verir. Böylece arazi sahibi, çalıştıracağı tarım işçisini ücretle tutmuş; işçi de arazinin bir kısmını iğreti olarak almış olmaktadır. Böylece işçi arazide tarımsal faaliyette bulunur. Elde edilen ürün de, arazi sahibiyle işçi arasında, sahip oldukları tohumun miktarı oranında paylaşılır. Ya da arazi sahibi tohumun ½'si veya 1/4'ü gibi belli bir kısmını işçiye ücret olarak vererek onu arazide çalıştırmak üzere kiralar. İşçi de ücret olarak aldığı tohumu arazi sahibine vererek karşılığında arazinin bir kısmını ekip biçmek için kiralar. Böylece her ikisi elde edilen ürüne ortak olurlar. Biri diğerinden herhangi bir ücret alma hakkına sahip olmaz. Çünkü işçi, yaptığı çalışmanın karşılığında ürünün bir kısmını almaktadır. Arazi sahibi de arazisinin ve verdiği tohumun karşılığında işçinin çalışmasından yararlanmakta ve üründen pay almaktadır. Tohumu arazi sahibinin vermesi durumunda bu yönteme başvurulur.

Tohumu işçinin vermesi durumunda işçi, tohumun ½'si veya 1/4'ü gibi belli bir kısmını arazi sahibine vererek ve ayrıca sahibinin uhdesinde kalan arazide de çalışarak bunun karşılığında arazinin ½'si veya 1/4'ü gibi belli bir kısmını ondan kiralar. Ya da tohumun yarısını vererek bunun karşılığında arazinin yarısını kiralar ve arazinin kalan diğer yarısında da ücretsiz olarak çalışır. Böylece tarafların her biri tohumdan sahip olduğu miktar oranında arazinin menfaatine ve ürüne sahip olur. Biri diğerinden ayrıca ücret alma hakkına sahip olmaz. Şunu da belirtmeliyiz ki Şafii olmayan fakihlerin çoğu, herhangi bir akde bağlı olmadan da müzaraa akdi yapmanın caiz olacağı görüşündedirler. Bunlar buna delil olarak da Hz. Peygamber (s.a.s)'in Hayber ahalisi ile yapmış olduğu muameleyi göstermişlerdir. Bunlar, muhâbara akdinin de muzâraa akdi anlamında olduğunu, dolayısıyla da caiz olması gerektiğini, her iki akdin de menfaat üzerinde varid olduğunu söylemişlerdir. Bu durumda tohum arazi sahibinden olursa, buradaki menfaat çalışmanın karşılığı olur. Tohum çalışan kişiden olursa, buradaki menfaat de arazinin menfaati olur.

Selem/Ön Ödemeli Satış

A. Tanımı

Selem kelimesi sözlükte önceden vermek ve teslim etmek anlamına gelir. Fıkıh teriminolojisinde ise malın bedeline hemen malik olmayı malın kendisine ise daha sonra malik olmayı gerektiren bir akiddir. Buna ön ödemeli satış da denilebilir. Selem akdi ile satılan mala müslemün fih, bu malın karşılığında ödenen bedele selem sermayesi, satıcıya müslemün ileyh, müşteriye ise rabbü's-selem denir.

Selem, bir bey'/ alım satım akdidir. Dolayısıyla satılan mal dediğimiz müslemün fih'in, belirsizliği giderecek şekilde vasıflarının akid esnasında belirtilmesi, muayyen bir nesne olmaması, aksine satıcının zimmetinde sabit olan bir mal olması gerekir.

B. Meşruluk Delili

Selem, meşru bir alım satım akdidir. Meşruluğu Kitap, sünnet ve icma' ile sabittir. Kitap'taki delilimiz şu ayet-i kerimelerdir:

وَاَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ

"Allah, alışverişi helâl, faizi haram kılmıştır."[586]

Bu âyet-i kerime bey'/alım satımın helal olduğunu açıkça bildirmektedir. Selem de alım satımın kapsamına girdiğinden meşru bir alışveriş şeklidir. Konuyla ilgili başka bir âyet-i kerimede de şöyle buyurulmaktadır:

---

[586] Bakara, 2/ 275.

يَٓا اَيُّهَا الَّذ۪ينَ اٰمَنُٓوا اِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ اِلٰٓى اَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُۜ

"Ey iman edenler! Belli bir süre için birbirinize borçlandığınız zaman bunu yazın."[587]

Bu âyet-i kerime borç muamelesini mubah kılmaktadır. Selem de bir nevi borç muamelesi olduğu için meşru bir alışveriş şeklidir. Çünkü selemdeki mal/müslemün fih, belli bir vade sonunda müşteriye teslim edilmek üzere satıcının zimmetinde bulunan bir maldır.

Sünnetteki delile gelince, konuyla ilgili bir hadis-i şerifte şöyle buyurulmaktadır:

مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ

"Bir kimse selef (selem) alışverişi yaparsa; belli ölçekte, belli tartıda, belli vadeye kadar yapsın."[588] Abdullah b. Abbas (r.a) da bu konuda şöyle demiştir:

أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ الْمَضْمُونَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى أَنَّ اللّٰهَ عَزَّ وَجَلَّ أَحَلَّهُ وَأَذِنَ فِيهِ وَقَرَأَ هَذِهِ الآيَةَ
(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى)

"Belirli bir vadeye kadar ödenmesi taahhüd edilen selef'i güç ve üstünlük sahibi Allah'ın helal kılıp buna izin verdiğine tanıklık ederim." (Ravinin ifadesine göre Abdullah b. Abbas) böyle dedikten sonra şu âyet-i kerimeyi okumuştur: *"Ey iman edenler! Belli bir süre için birbirinize borçlandığınız zaman bunu yazın."* (Bakara, 2/282)[589]

Ayrıca selem akdinin caiz olduğu hususunda icmâ da vardır. Sahabiler Resulullah (s.a.s)'ın zamanında selem muamelesi yaparlardı. Resulullah (s.a.s) da bunu gördüğü halde karşı çıkmazdı.

C. Hükmü ve Hikmeti

İstisna' akdini de kapsamına alan selem akdi, rükün ve şartları yerine getirildiği takdirde mubah bir alışveriş şeklidir.

İslamiyet, insanların çıkarlarını gözetip korumak ve onları sıkıntıya sokan şeyleri ortadan kaldırmak üzere gelmiş bir dindir. Tabii bunu yaparken de fesattan, ihtilaf, zulüm ve tecavüze yol açan şeylerden de kaçınır. İnsanlar birbirlerinin ihtiyacını karşılayıp yardımlaşmak, maddi durumlarını düzeltmek için selem alışverişi yapma ihtiyacını duyarlar. Çiftçi, tüccar, işadamı ve sanayiciler işlerini yürütmek, projelerini hedefine ulaştırmak için paraya ihtiyaç duyarlar. Diğer taraftan bu gibi işleri yapma tecrübesine sahip olmadığı halde birikmiş parası olan kimseler paralarını nemalandırma ihtiyacı duyarlar. İşte bu gibi durumlarda selem akdi her iki tarafın ihtiyacını karşılayacak bir çözüm olarak ortaya çıkar.

Selem akdi, mevcut olmayan malın satışının yasaklığından istisna olarak meşru kılınmıştır. Ancak bunun yanı sıra taraflar arasında anlaşmazlığa yol açabilecek durumların meydana gelmemesi için bazı şartlar ileri sürülmüştür.

D. Selemin Rükün ve Şartları

Selemin rükünleri icap, kabul, müslemün ileyh (satıcı), rabbü's-selem (müşteri), sermaye (satın alınan malın bedeli) ve müslemün fih (satılan mal) olmak üzere altı tanedir.

I. İcap

Taraflardan birinin selem akdi yapmak arzusunda olduğunu belirtmek için kullandığı ifadeye icap denir. Bu ifadenin sadece selem veya selef kelimelerini içermesi şarttır. Tercih edilen kuvvetli görüş bu doğrultudadır. Para sahibinin karşı tarafa, *"Şu 1000 lirayı şu nitelikteki 10 elbise karşılığında sana selem (ya da selef) olarak verdim"* der. Selem kelimesiyle birlikte olması kaydıyla bey'/satma kelimesi ile de selem akdi yapılabilir.

II. Kabul

İcap yapıldıktan sonra karşı tarafın *"kabul ettim"*, *"razı oldum"*, *"selef veya selem akdini kabullendim"* demesi ile de kabul tamamlanmış olur. Genel olarak bey'/alım satım sigasında şart koşulan şeyler, selem sigasında da şart koşulur. Buna ek olarak selem sigasının kesin olması ve muhayyerlik şartını içermemesi şarttır. Çünkü selemde satın alınan malın bedelinin akid meclisinde teslim edilmesi şarttır. Eğer şart muhayyerliği bu akidde mevcut olsaydı bedelin hemen ödenmesine engel olurdu. Selem akdinde şart muhayyerliği koşulacak olursa akid bozulur. Çünkü mal sahibinin müşterinin ödeyeceği bedeli teslim almasından ve akdin tamamlanmasından önce tarafların akid meclisinden ayrılmaları caiz değildir. Ama selem akdinde meclis muhayyerliği vardır. Zira,

اَلْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَالَمْ يَتَفَرَّقَا

[587] Bakara, 2/282.
[588] Tirmizî, Büyû', 70.
[589] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 18, Büyû', 130.

"Alışveriş yapanlar, (akid meclisinden) ayrılmadıkça muhayyerdirler."[590] hadis-i şerifi bu hususta genel hüküm ifade etmektedir.

III. Müşteri/Rabbü's-Selem

Selem/ön ödeme yoluyla mal satın alan müşteriye rabbü's-selem veya müslim denir. Bunun mutlak mali tasarruf ehliyetine sahip bir kişi olması şarttır.

IV. Satıcı/Müslemün İleyh

Yapılan ön ödeme karşılığında ileride müşteriye teslim etmek üzere malını satan kimseye müslemün ileyh denir. Müslemün ileyh'in selem yoluyla satılacak olan malın üretiminde kullanılan alet, edevat, bahçe veya tarlanın mâliki olması şart değildir.

Selem akdinin taraflarının mükellef ve hür iradeli olma, kısıtlılık altında bulunmama gibi alım satım akdinin taraflarında aranan şartları taşımaları gerekir. Yalnız alım satım akdinin taraflarında aranan gözlerinin görür olması şartı, selem akdinin taraflarında aranmaz. Buna göre âmâ kimsenin yaptığı alım satım akdi geçerli olmasa da, yapacağı selem akdi akid geçerli olur. Çünkü satışa konu olan malın ilgili şahıs tarafından görülmesi şarttır. Ama selem akdinde konu olan mal, zimmette mevsuf (şu ve şu nitelikteki bir mal) olarak nitelendirildiği için bu malı niteleme veya işitme yoluyla anlayıp bilmek mümkündür.

V. Sermaye/Satın Alınan Malın Bedeli

Selem akdi yapan müşterinin satıcıya ön ödeme şeklinde teslim ettiği bedele sermaye denir. Bu bedel nakit olabileceği gibi, misli bir mal, hayvan, arazi veya mücevher de olabilir.

Alım satım akdine konu olan mallarda aranan temizlik, yararlılık, teslim ve tesellüme elverişli olmak gibi şartlar selem akdine konu olan mallarda da aranır.

Selem sermayesinin misli mallardan olması durumunda taraflar arasında anlaşmazlık çıkmaması için, görme veya niteleme yoluyla bilinir bir şey olması şarttır.

VI. Müslemün Fih/Satılan Mal

Selem akdi ile satın alınan mala müslemün fih denir. Taraflar arasında anlaşmazlık çıkmaması için, alım satım akdi ile satın alınan malda aranan şartlar, bazı özel şartlarla birlikte genel olarak selem akdi ile satın alınan malda da aranır. Bu şartlar şöyle sıralanabilir:

1. Müslemün fih, zimmette nitelenen bir borç olmalıdır. Bu, selem akdinin alım satım akdinden istisna olarak meşru kılınmasını gerektiren asıl gerekçedir. Üzerine selem yapılan müslemün fih, ortada görülebilen belirli bir şey ise, yapılan akid selem olmaz. Çünkü böyle yapmak akdin gereğine ve selemin amacına ters düşer. Mesela müşteri, mal sahibine *"Şu 1000 lirayı askıda duran şu elbiseler karşılığında selem olarak sana ödüyorum"* derse, müslemün fih'in borç olması şartına aykırı olduğundan dolayı yapılan selem akdi geçerli olmaz. Bu sözle yapılan alışveriş, bey' akdi olarak da gerçekleşmez.

Müslemün fih, zimmette nitelenen bir borç olması şartının dayanağı Abdullah b. Selam (r.a)'ın yapmış olduğu şu rivayettir: Bir Yahudi *"falan oğlu falanın bahçesindeki hurmadan"* diyerek belirlediği bir hurma üzerine Hz. Peygamber (s.a.s) ile selem akdi yaptı. Hz. Peygamber ona, *"falan oğlu falanın bahçesindeki hurmadan dersen olmaz. Ama belli ölçekte ve belli bir vadeye kadar (selem yapılırsa) olur"* dedi.[591]

Müslemün fih zimmette nitelenen bir şey değil de belirli bir şey olursa, teslim zamanı gelmeden telef olabilir ve bu durumda müşteriye teslimi de imkânsız olur. Diğer taraftan belirli bir şeyin selem olarak satılmasına ihtiyaç da yoktur. Çünkü böyle bir malın peşin olarak satılıp müşteriye derhal teslim edilmesi mümkündür.

Müslemün fihin zimmette nitelenen bir borç olmasının şart koşulması, satıcının selem konusu malı zamanında ve belirlenen şartlara uygun olarak teslim edebilmesi amacına yöneliktir.

2. Müslemün fih, nitelikleri belirlenebilen bir nesne olmalıdır ki zimmette sabit olsun ve kendisinde herhangi bir belirsizlik söz konusu olmasın. Bu şartın dayanağı şu rivayettir: *"Bir kimse selef (selem) alışverişi yaparsa; belli ölçekte, belli tartıda, belli vadeye kadar yapsın."*[592]

3. Müslemün fih, cinsi belli şeylerden olmalıdır. Bu cinsin türleri varsa türü, türlerin nitelikleri farklı ise nitelikleri akid esnasında taraflarca belirlenmelidir. Müslemün fihin miktarı akid esnasında ölçek, sayı, metre veya sayı bakımından da belirlenmelidir.[593]

4. Müslemün fih, müşteriye teslim edilebilir bir mal olmalıdır. Yani müşterinin teslim almayı hak ettiği zamanda satıcı tarafından kendisine teslim edilebileceği kuvvetle zannedilen bir mal olmalıdır. Çünkü müşteriye teslim edilmesi mümkün olmayan bir malı satmak caiz olmadığı gibi, böyle bir malın selem olarak verilmesi de caiz olmaz.

5. Müslemün fihin müşteriye teslim edileceği zaman akid esnasında taraflarca belirlenmiş olmalıdır. Selemin peşin veya vadeli olması mümkündür. Akid esnasında peşin veya vadeli oluşundan söz edilmez ancak üzerine selem yapılan mal da mevcut ise, selem peşin olarak yapılmış kabul edilir. Ama üzerine selem yapılan mal mevcut değilse, yapılan selem akdi geçerli olmaz. Selem alışverişinin vadeli olarak yapılmasının geçerli olacağı hususunda nass vardır: *"Bir kimse selef (selem) alışverişi yaparsa, belli vadeye kadar yapsın."*[594]

---

[590] Tirmizî, Büyû', 26.

[591] Busırî, İthâfü'l-Hıyereti'l-Mehere, III, 345.

[592] Tirmizî, Büyû', 70.

[593] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 140.

[594] Tirmizî, Büyû', 70.

Selemin peşin yapılması ise, aldatma ve belirsizlikten uzak olacağı için evleviyetle caiz olur. Selem alışverişinin vadeli yapılması durumunda, taraflar arasında anlaşmazlığa yol açılmaması için, yukarıdaki hadis-i şerif gereğince akid esnasında vadenin gün, ay ve sene olarak belirlenmesi şarttır. *"Hasat zamanı"* kışın", *"yazın"* veya *"hacıların dönüş zamanı"* gibi değişken vadeler üzerine yapılan selem akdi sahih olmaz.

6. Müslemün fihin müşteriye teslim edileceği yer akid esnasında taraflarca belirlenmiş olmalıdır. Akdin yapıldığı yer çöl gibi malın teslimine elverişli bir yer olmaz veya elverişli bir yer olur da müşteriye teslim edilecek malın oraya getirilmesi için masraf gerekirse teslim yerinin akid esnasında belirlenmesi gerekir.[595]

Hanefî mezhebine göre selemin şartları iki kısma ayrılır. Bunlardan biri akidle, diğeri bedelle ilgilidir. Akidle ilgili olan, sadece bir şarttır: Selem akdi, akdi yapan tarafların ikisi veya birisi için muhayyerlik şartını içermemelidir. Ama selem sermayesi, başkasının hakkını ilgilendiren bir nesne olup selem sahibinin mülkiyetinde değilse ve buna rağmen bu sermayeyi akid meclisinde satıcıya ödemiş, sonra da ayrılmış iseler; mal sahibi akdi onaylamak veya feshetmek seçeneğine sahip olur. Onayladığı takdirde selem akdi sahih olur.

Bedelle ilgili şartlara gelince; bunlar on beş tanedir. Bunlardan beşi sermaye ile, on tanesi de üzerine selem akdi yapılan malla ilgilidir. Sermayeyle ilgili olan beş şartı şöyle sıralayabiliriz:

1. Selem sermayesi eğer cüneyh veya diğer para çeşitlerinden altın veya gümüş nakitlerdense, cinsi açıklanmalıdır. Buğday veya arpa gibi şeylerdense yine cinsi açıklanmalıdır.

2. Türü açıklanmalıdır. Mesela Türk lirası veya Amerikan doları veya Pencuma buğdayı veya Floransa buğdayı demek gibi.

3. Niteliği açıklanmalıdır. Örneğin "Şu iyi kalitedeki buğday veya şu kötü kalitedeki buğday ya da şu orta kalitedeki buğday" demek gibi.

4. Miktarı açıklanmalıdır. Örneğin beş bin Türk lirası veya elli Amerikan doları veya on ölçek buğday veya yirmi ölçek arpa demek gibi.

İşaretin, miktar açıklamasının yerine geçip geçmeyeceğinin cevabı şudur: İşaret, bedelin ölçülen veya biribirinden farklı olup da sayılan şeylerden olması durumunda, miktar açıklamasının yerine geçer. Bir kimse, bir başkasına, "Şu kumaşı veya şu karpuz yığınını, falan şey için sana selem olarak verdim" derse, kumaşın kaç metre olduğunu, kümedeki karpuzların kaç tane olduğunu belirtmese bile akid geçerli olur. Ama üzerine selem yapılan şey için ödenen bedel, ölçeklik veya tartılık şeylerden olduğunda işaretin miktar açıklama yerine geçip geçmeyeceği hususunda ihtilaf edilmiştir. Bazıları işaretin yeterli olacağını söylerken, bazıları da yeterli olmayacağını, aksine miktarın açıklanmasının zorunlu olduğunu söylemişlerdir.

5. Sermaye, selem akdinin yapıldığı mecliste teslim alınmalıdır. Bu daha önce de anlatılmıştı.

Selem konusu olan mal için aranan on şarta gelince, bunun dört tanesi sermayenin şartlarından ilk dört tanesidir ki, onlar da sırasıyla bu mal için ödenecek olan bedelin cinsinin, türünün, nitelik ve miktarının açıklanmasıdır. Bu dört şarta ek altı şartı ise şöylece sıralayabiliriz:

1. Üzerine selem yapılan şey vadeli olmalıdır.

2. Üzerine selem yapılan eşya sınıfı pazarda mevcut olmalıdır.

3. Üzerine selem yapılan mal, tayin ile belirlenebilir olmalıdır.

4. Üzerine selem yapılan şey, buğday ve benzerleri gibi nafakalarda kendilerine ihtiyaç duyulan şeylerden ise ödenme yeri açıklanmalıdır.

5. Her iki bedel, ribây-ı fazl illetini kapsamamalıdır.

6. Üzerine selem yapılan eşya, ölçeklenen, tartılan, sayılıp da biribirlerine yakın irilikte olan ve uzunluk ölçüleriyle ölçülen dört cinsten biri olmalıdır.

Miktarının açıklanmasına gelince, bu şeyin miktarının ölçek veya tartı, ya da sayı veya metreyle bilinir olması zorunludur.

Ölçeklenen şeylere gelince; bunlar tahıl olsunlar, bal, süt, yağ veya hurma olsunlar, selem akdine konu olmaları sahih olur. Bunlar üzerine tartıyla selem yapmanın sahih olup olmayacağı konusunda ihtilaf edilmiştir. Fetvaya esas olan görüşe göre sahih olur. Çünkü önemli olan, bu eşyaların miktarının belirlenebilir olmasıdır. Ayrıca ölçeğin de halk arasında miktarı bilinen bir ölçek olması zorunludur. Şu halde bir kimsenin başka birisine, "Yirmi çanak buğday karşılığında sana bir 2 Türk lirasını selem olarak verdim" demesi, bu çanağın halk arasında bilinen bir ölçek olmaması durumunda yapılan bu selem akdi sahih olmaz.

Tartılı şeyler üzerine de selem akdi yapmak sahih olur. Ancak bu şeyler altın ve gümüş nakitlerden olan bedellerden iseler, üzerlerine selem akdi yapmak sahih olmaz. Mesela bir kimsenin bir başkasına, "Ağırlığı şu kadar olan ve iki ay sonra senden teslim alacağım bir Mısır cüneyhi karşılığında bu kumaşı sana selem olarak verdim" demesi sahih olmaz. Çünkü cüneyhin üzerine selem akdi yapmak sahih olmaz. Zira selemin şartlarından biri de, üzerine selem yapılan şeyin tayin ile belirlenebilir şeylerden olmasıdır. Bilindiği gibi altın ve gümüşten olan nakitler, tayin ile belirlenmezler. Şu hâlde yapılan bu akid, kumaş için bir satış akdi olarak kabul edilebilir mi? Yani kumaşı satılan şey, cüneyhi de onun için belli bir vade sonunda ödenecek bedel yapmak doğru olur mu, olmaz mı? Bu hususta iki görüş vardır: Bir görüşe göre bu, bir satış akdi olarak kabul edilebilir ki, bazıları bu görüşü tercihe şayan bulmuşlardır. Diğer bir görüşe göre ise, bu durumda yapılan akdi satış akdi olarak kabul etmek doğru olmaz. Bazıları da bu görüşü tercih etmişlerdir.

Sayılır nesnelere gelince, bunların irilikleri biribirine yakın olan, mesela Şam cevizi gibi şeyler üzerine selem akdi yapmak sahih olur. Çünkü Şam cevizinin taneleri, biribirine yakın iriliktedirler. Bunlardan biri telef olduğu takdirde, sahibi onun aynısını alma hakkına sahip olur. Ama irilikleri birbirinden çok farklı olan sayılır nesnelerde, tanelerden biri telef olduğu takdirde sahibi, onun değerini alma hakkına sahip olur. Farklı irilikte olan sayılır nesnelere örnek olarak kabak ve narı gösterebiliriz. Şu halde bir kimsenin bir başkasına

---

[595] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 137-138.

"Yüz karpuz veya ikiyüz nar karşılığında bir cüneyhi selem olarak sana verdim" demesi sahih olmaz. Çünkü karpuzların ve narların taneleri farklı iriliktedirler. Bunların belirlenip zabt altına alınmaları mümkün değildir. Taneleri birbirine yakın irilikte olan şeylerden biri de tavuk yumurtasıdır. Her ne kadar birbirinden büyük olsalar da, ihtiva ettikleri beyazlık ve sarılık, biribirine yakın miktardadır. Deve kuşu yumurtası da, şayet yeme amacıyla satın alınacak olursa, tavuk yumurtası hükmündedir. Ama satın alınma amacı, kabuğunu süs olarak kullanmaksa, o zaman taneleri birbirinden farklı irilikte olan şeyler hükmüne tâbi olur. Çünkü bunlardan bazısının kabukları büyük, bazısınınki ise küçüktür. Biribirine yakın irilikte olan sayılır nesnelerden biri de, altın ve gümüş dışındaki madenlerden, mesela nikel ve bakırdan yapılan fülüs(kuruş)lerdir. Bunların bir ay sonra alınacak yüz yirmi tanesi karşılığında bir cüneyhi selem olarak vermek sahih olur.

Pişirilmiş veya pişirilmemiş olan tuğla ve kiremitler de biribirlerine yakın irilikte olan sayılır nesnelerdir. Şu halde bir kimsenin, imalatçılardan birine, "İkibin yeşil tuğla karşılığında 20 cüneyhi selem olarak sana verdim" demesi sahih olur. Ancak tuğlanın içine konulduğu kalıbın sıfatını belirtmesi; şu uzunlukta, şu genişlikte diyerek hacmini, aynı zamanda dökümünün yapıldığı yeri, sayısını açıklaması şarttır.

Uzunluk ölçüleriyle ölçülen kumaş, sergi, hasır ve benzeri şeylere gelince; bunlar üzerine de şu şartlar çerçevesinde selem akdi yapılması sahih olur:

1. Uzunluk ve genişlik miktarı açıklanmalıdır.

2. Niteliği açıklanmalıdır. Örneğin dikişsiz, pamuktan, ketenden, yünden veya iki türden birleştirilmiş kumaş denmesi gibi.

İmalat yeri açıklanmalıdır. Örneğin Şam veya Mısır pamuklusu ya da Hind kumaşı denmesi gibi. Eğer ipek ise metresiyle birlikte ağırlığı da açıklanmalıdır. Zira ipeğin fiyatı, ağırlığına göre değişir. Bir ipek türü olan dibac ağırlığı arttıkça değeri de artar. İpeğin diğer türlerinin ise, ağırlıkları azaldıkça değerleri artar.

Kızartılmış tuzlu balık üzerine selem yapmak sahih olur. Sonra balık eğer büyükse, sayıyla üzerine selem yapmak, küçükse tartı ve ölçekle üzerine selem yapmak sahih olur. Bir kimsenin bir başkasına, Fransız veya İngiliz konservesi şeklinde nitelenmiş konserve balıklardan belli sayıda birkaç tane almak üzere şu kadar Türk lirasını selem olarak vermesi sahih olur. Tabii eğer balıklar büyük iseler...

Taze balık üzerine selem yapmak da sahihtir. Tabii eğer bu balıklar her zaman mevcut iseler. Kış mevsiminde suların donduğu bazı bölgelerde olduğu gibi, bazı zamanlarda balıklar bulunamayacak olursa; üzerine selem yapılan balığın müşteriye teslim vadesi tayin edilirken, balığın o zaman da mevcut olup olmayacağı hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Teslim vadesinin, balıkların kesintiye uğrayacağı zamana kadar uzatılması sahih olmaz.

Hayvan üzerine selem yapmak, mutlak surette sahih olmaz. Kesildikten sonra paça ve baş gibi tarafları üzerine selem yapmanın sahih olup olmayacağı hususunda ihtilaf vardır: Meşhur görüşe göre canlı hayvanda sahih olmadığı gibi, kesilmiş hayvanda da bu parçaların selemi sahih olmaz. Bazı âlimler, türünü söyledikten ve diğer şartları yerine getirdikten sonra hayvanın bu gibi tarafları üzerine tartıyla selem yapmakta bir sakınca olmadığını söylemişlerdir. Ette de aynı şekilde ihtilaf vardır. Fetvaya esas alınan görüşe göre et üzerine selem yapmak sahih olur. Demet hâlindeki odun üzerine selem yapmak, mesela, 'Yüz demet odun almak üzere 5 cüneyhi sana selem olarak verdim" demek, demetlerdeki odun miktarı zabtedilemeyeceğinden dolayı sahih olmaz. Ama tartı ile odun üzerine selem yapmak sahih olur. Aynı şekilde hayvanların otlanmakta oldukları yonca gibi otlar üzerine demet ile selem yapmak sahih olmaz. Ama miktarı, taraflar arasında anlaşmazlığa meydan vermeyecek şekilde zapt altına alınırsa caiz olur.

Birimleri çok farklı irilikte olduklarından dolayı akik, billur ve büyük inciler üzerine selem yapmak sahih olmaz. Ama tartıyla satılan küçük inciler üzerine selem yapmak sahihtir. Şu halde bir kimsenin, kuyumcuya, "Şu nitelikte ve şu ağırlıktaki bir inci için sana yüz cüneyhi selem olarak verdim" demesi caizdir.[596]

E. Üzerine Selem Yapılması Caiz Olan Mallarla Caiz Olmayan Mallar

Ölçekle ölçülen, tartıyla tartılan mallar üzerine selem akdi yapılması caizdir. Çünkü diğer şartların da gerçekleşmesi durumunda bu malların ölçüsünün ve ağırlığının belirlenmesi mümkün olmaktadır. İnsanlar da ölçekle ölçülen ve tartıyla tartılan malları selem yoluyla alıp satmaktadırlar. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz; 'Bir kimse selef (selem) alışverişi yaparsa; belli ölçekte, belli tartıda yapsın."[597] buyurmuştur.

Metre ile ölçülen ve sayı ile alınıp verilen birbirine yakın irilikteki mallar üzerine selem akdi yapılması caizdir. Çünkü bunların da hadis-i şerifte sözü edilen ölçeklik ve tartılık mallar gibi ölçü ve miktarlarının belirlenmesi mümkündür. Aralarındaki ortak illet ve benzerlik de budur. Miktar ve nitelikleri belirlenemeyen mallar üzerine selem yapmak caiz değildir. Zira böyle bir durumda belirsizlikler üzerine alışveriş yapılmış olacaktır ki, belirsizlikler üzerine alışveriş yapmaksa geçerli değildir. Mesela mücevherler ve ateşte pişirilerek imal edilen ekmek ve kebap gibi şeyler üzerine selem yapmak caiz değildir. Çünkü ateşin bu nesneler üzerine ne kadar etki ettiğini tespit etmek mümkün değildir.

Birbirine karışmış veya karıştırılmış cinsler içeren nesneler üzerine selem yapmak caiz değildir. Mesela arpa ile buğday karışımı üzerine selem yapılamaz. Çünkü bu karışımda arpanın ne kadar, buğdayın ne kadar olduğunu tespit etmek mümkün değildir.

Kuşlar üzerine selem yapmak caizdir. Ancak bu akit yapılırken kuşların türü, cüsselerinin irilik veya küçüklüğü, erkeklik veya dişiliğinin belirtilmesi gerekir.

---

[596] Cezirî, Mezahib, II, 306-308.

[597] Tirmizî, Büyû', 70.

Hayvanlar üzerine selem yapmak caizdir. Bu konudaki bir rivayette şöyle denmektedir:

عَنْ أَبِى سُفْيَانَ عَنْ عَمْرِو بْنِ حَرِيش قَالَ قُلْتُ لِعَبْدِ اللّٰهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاص : إِنَّا بِأَرْض
لَيْسَ فِيهَا ذَهَبٌ وَلاَ فِضَّةٌ أَفَنَبِيعُ الْبَقَرَةَ بِالْبَقَرَتَيْنِ وَالْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ وَالشَّاةَ بِالشَّاتَيْنِ فَقَالَ : أَمَرَنِى
رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ أُجَهِّزَ جَيْشًا فَنَفِدَتِ الإِبِلُ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللّٰهِ نَفِدَتِ
الإِبِلُ فَقَالَ :« خُذْ فِى قِلاَصِ الصَّدَقَةِ ». قَالَ : فَجَعَلْتُ آخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ.

Ebu Süfyan (r.a), Amr b. Hariş (r.a)'in şöyle dediğini rivayet etmiştir: Amr b. Âs (r.a)'a, *"Biz altın ve gümüşün bulunmadığı bir yerde bulunmaktayız. Bir sığırı iki sığıra, bir deveyi iki deveye, bir koyunu da iki koyuna satabilir miyiz?"* diye sordum. Bana şöyle cevap verdi: Resulullah (s.a.s), bir askeri birliği donatmamı bana emretti. Deve kalmamıştı. 'Deve kalmamış ya Resulullah!' dedim. Resulullah (s.a.s), 'Zekât develerin(in gençlerin)den al' dedi. Bunun üzerine ben de zekât develerine iki deve ilave etmek karşılığında (zekât develerinden) bir deve almaya başladım.[598] Bu hadiste sözü edilen işlem, karz değil selem'dir.

Deve, katır, eşek ve benzeri hayvanlar üzerine selem akdi yapılırken hayvanın erkek mi dişi mi olduğunun, renginin, yaşının, cinsleri farklı ise türünün, aynı türden iseler sınıflarının belirtilmesi şarttır.

Et üzerine selem yapmak caizdir. Et üzerine selem yaparken etin cins ve türünün, elde edildiği hayvanın yaş, erkeklik ve dişiliğinin, salma veya besili olduğunun, manda, sığır, koyun, keçi, burulmuş, süt kuzusu olduğunun belirtilmesi şarttır. Etin hayvanın ön veya arka budundan mı, omuzundan veya böğüründen mi olduğunun, hayvanın semiz mi zayıf mı olduğunun belirtilmesi de gerekir. Normalde selem akdinde et denince, kemikli et kastedilir. İç yağı, kuyruk yağı, karaciğer, dalak ve böbrek üzerine de selem akdi yapmak caizdir.

Kuş ve balık etleri üzerine selem yapmak caizdir. Bu etler üzerine selem yaparken etin cins ve türünün, elde edildiği hayvanın cüssesinin irilik ve küçüklüğünün av aletlerinin, hayvanlar eğer iri cüsseli iseler etin nerelerinden alındığının belirtilmesi şarttır. Haşlanmış veya kömürde pişirilmiş etin üzerine, kelle ve paça üzerine selem akdi yapmak caiz değildir.[599]

Kumaş üzerine selem yapmak caizdir. Kumaş üzerine selem yaparken kumaşın cinsinin, uzunluk ve genişliğinin, incelik ve kalınlığının, sertlik ve yumuşaklığının belirtilmesi şarttır.

Günümüzde selem yaparken, malın teslimi anında taraflar arasında anlaşmazlık meydana gelmemesi için, malın bütün niteliklerinin, ölçü ve miktarlarının, benzer mamuller arasında ayırıcı özelliklerinin belirtilmesi gerekir. Bu şartlara uyulması hâlinde selem akdi yapmak caiz olur.[600]

F-Selemle İlgili Hükümler

Sahih olarak gerçekleştirilen bir selem akdinin doğuracağı sonuçlar maddeler halinde şöyle özetlenebilir:

1. Mal ile bedeline sahip olmak.

Selem akdi yapılınca müşterinin akid meclisinde ödediği bedel (sermaye) satıcının mülkiyetine geçer. Bundan sonra satıcı bu bedel üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahip olur. Selem akdi ile satın alınan mal da müşterinin mülkiyetine geçer. Ancak bu tam bir mülkiyet değildir. Çünkü bu mal hâlâ satıcının zimmetinde bulunmaktadır ve de belirli bir mal değildir.

2. Selem akdi ile satın alınan malı henüz teslim almadan üzerinde tasarrufta bulunmak.

Müşterinin selem yoluyla satın aldığı ama henüz teslim almadığı mal üzerinde tasarrufta bulunması, mesela onu başkasına satması caiz değildir. Bu hususta Hakîm b. Hizam (r.a) şunları söylemiştir:

قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللّٰهِ إِنِّى أَبْتَاعُ هَذِهِ الْبُيُوعَ فَمَا يَحِلُّ لِى مِنْهَا وَمَا يَحْرُمُ عَلَىَّ؟ قَالَ : يَا ابْنَ
أَخِى لاَ تَبِيعَنَّ شَيْئًا حَتَّى تَقْبِضَهُ.

"Dedim ki: 'Ya Resulullah! Ben şu malları satın alıyorum. Bunların hangisi bana helal, hangisi haram?' Bana, 'Kardeşimin oğlu! Bir malı teslim almadıkça asla satma' buyurdu."[601]

Ama müşterinin selem yoluyla satın aldığı malı, birincisiyle ilintilendirmeksizin paralel bir selem akdi ile başkasına satması caizdir. Bu durumda birinci akde konu olan malın belirtilen vasıflarını ikinci akitte belirterek zamanı gelince teslim aldığı malı kendi müşterisine teslim eder.

3. Satıcının selem yoluyla sattığı malın yerine başka bir malı müşteriye teslim etmesi.

Satıcının selem yoluyla sattığı malın yerine başka bir cins ve türden malı müşteriye teslim etmesi kesinlikle caiz değildir. Bu hususta Ebu Said el-Hudri (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

---

[598] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, Büyû', 23, V, 287.

[599] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 145-150.

[600] Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 151-152.

[601] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, Büyû', 49, V, 313.

مَنْ أَسْلَفَ فِى شَيْءٍ فَلاَ يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ

"Bir şey üzerine selem yapan kimse, müşteriye başka bir mal vermesin."[602]

Ancak selem akdiyle teslim edileceği taahhüt edilen maldan daha iyisini müşteriye vermek tercih edilen kuvvetli görüşe göre caiz olduğu gibi, müşterinin de bunu kabul etmesi gerekir. Kabul etmemesi hâlinde inat etmiş olur. Ama satıcı aynı cinsten fakat daha düşük kalitede bir malı teslim edecek olursa müşteri bunu kabul etmek mecburiyetinde değildir.[603]

4. Selem yoluyla satın alınan malın başkasına havale edilmesi.

Selem akdinde satıcının malın bedelini teslim almak üzere başkasına havale edilmesi caiz değildir. Aynı şekilde müşterinin de selem yoluyla satın aldığı malı teslim almak üzere başkasına havale edilmesi caiz değildir. Çünkü havale bir satış akdidir. Havale yapılması durumunda selem yoluyla satın alınmış olan mal, teslim alınmadan başkasına satılmış olacaktır ki bu caiz değildir.

5. Selem yoluyla satın alınan malın teslim zamanı ve yeri.

Selem yoluyla satılan malın teslim zamanı geldiğinde akdin gereği olarak satıcının vermeyi taahhüd ettiği cins ve türden bir malı müşteriye teslim etmesi icab eder.

Satıcı selem yoluyla sattığı malı teslim zamanından önce hazırlayıp müşteriye teslim etmek isterse şu durumlar söz konusu olur:

- Satıcının bu malı önceden teslim etmede sahih bir amacı varsa, mesela rehni çözme, ipoteği kaldırma veya kefillikten kurtulma gibi bir amacı varsa, bu durumda müşteri önceden teslim edilmek istenen malı kabul etmeye mecburdur. Ancak önceden teslim alması halinde müşterinin bu mala ek bir masraf yapma yükümlülüğünün bulunmaması şarttır. Selem yoluyla satılan malın teslim zamanı geldiğinde, teslim alınmaması halinde malın piyasadan kesileceği korkusu varsa o zaman da müşteri malı teslim alma mecburiyetinde olur. Yine teslim zamanı geldiğinde, satıcının teslim etme sorumluluğundan kurtulması için de müşteri malı teslim alma mecburiyetinde olur.
- Zamanından önce teslim edilmek istenen malı kabul etmemekte müşterinin sahih bir amacı varsa, vaktinden önce teslim almaya zorlanamaz. Mesela erken teslim aldığı için o mala kendisinin bir masraf yapması gerekiyorsa veya ortam güvenli değilse ya da satın aldığı bu mal hurma yahut et gibi bir gıda maddesi olup bunları normal teslimat zamanında yemeyi arzuluyorsa, vaktinden önce teslim almaya zorlanamaz.
- Selem yoluyla satılan malın müşteriye teslimi, akdin yapıldığı yerde veya akid esnasında belirtilen yerde yapılmalıdır. Teslim vakti geldiğinde satıcı ile müşteri başka bir yerde karşılaşırlar da müşteri orada malı teslim almayı ister, burada teslimi satıcıyı ek bir masrafa sokacak ve müşteri de bu masrafı üstlenmeyecekse, satıcının malı burada ona teslim etme mecburiyeti yoktur. Ama burada teslimi ek bir masraf gerektirmiyorsa, satıcı malı burada ona teslim etmeye mecbur olur.[604]

6. Selem yoluyla satın alınan malın kusurlu oluşu

Müşteri selem yoluyla satın aldığı malı teslim aldıktan sonra kusurlu olduğunu görürse, ayıp muhayyerliği hakkından yararlanarak malı geri verebilir. Çünkü selem akdi, herhangi bir şart ileri sürülmeksizin mutlak olarak yapıldığında satılan malın sağlam ve kusursuz olmasını gerektirir. Müşterinin kusurlu malı teslim alma mecburiyeti yoktur. Kendisine teslim edilen kusurlu malı geri verince de satıcıdan sağlam ve kusursuz malı talep etme hakkı vardır.[605]

7. Selem akdinin ikale yoluyla feshedilmesi

Selem akdinin ikale yoluyla feshedilmesi caizdir. Satıcı ile müşterinin buna hakları vardır. Karşılıklı rıza ile selem akdini ikale yoluyla feshedebilirler. Feshetmeleri veya üzerine akid yapılan ürünün piyasadan kesilmesi ile akdin kendiliğinden bozulması müşteri, satıcıya teslim etmiş olduğu sermayeyi geri ister. Bu sermaye duruyorsa satıcı bunu olduğu gibi müşteriye geri öder. Eğer tüketilmiş veya telef olmuş ise bedelini müşteriye öder. Bunun karşılığında başka bir ürün üzerine yeni bir selem akdi yapmaları caiz olmaz. Çünkü yeni bir selem akdi yapmaları borcun borç karşılığında satılması demektir ki bu da caiz değildir.[606]

İstisna' Akdi/Sipariş Vermek

İstisna', sözlükte bir sanatkâra kendi sanatıyla ilgili bir iş yapması hususunda sipariş vermek anlamına gelir. Fıkıh ıstılahında istisna'; sanatkârdan belli bir şeyi belli bir şekilde yapması hususunda talepte bulunmak, sipariş vermek anlamına gelir. Örneğin bir kişinin mo-

[602] a.g.e., Büyû', 148, VI, 30.
[603] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 151.
[604] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 177; Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 152.
[605] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 180.
[606] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 181.

bilyacıya giderek kendisine belli ölçü ve niteliklerde bir gardrop yapmasını istemesine, mobilyacının da belli bir ücret karşılığında bu işi yapmayı kabul etmesine istisna' akdi denir. İstisna', bir çeşit selem akdidir. Dolayısıyla selem akdinde aranan şartlar, istisna' akdinde de aranır. Dolayısıyla istisna' akdinin sahih olması için sanatkâra imal edeceği ürünün bedelinin peşin verilmesi şarttır. Sipariş borca yapılır veya taksitlendirilirse yapılan bu akid sahih olmaz.

İstisna' akdinin meşruluğu sünnet ile sabittir. Nitekim Peygamber (s.a.s) Efendimiz, istisna' yoluyla yüzük ve minber yaptırmıştır. Konuyla ilgili bir rivayet şöyledir:

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ أَنَّ نَبِيَّ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرَادَ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى رَهْطٍ
أَوْ أُنَاسٍ مِنَ الْأَعَاجِمِ فَقِيلَ لَهُ إِنَّهُمْ لَا يَقْبَلُونَ كِتَابًا إِلَّا عَلَيْهِ خَاتَمٌ فَاتَّخَذَ النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ نَقْشُهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللّٰهِ فَكَأَنِّي بِوَبِيصِ أَوْ بِبَصِيصِ الْخَاتَمِ فِي إِصْبَعِ النَّبِيِّ
صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ فِي كَفِّهِ

Enes b. Mâlik (r.a)'ten rivayet edilmiştir: *"Peygamber (s.a.s), acemlerden bir topluluğa veya onlardan bazı kimselere mektup yazmak istedi. Kendisine, 'Onlar ancak mühürlü mektupları kabul ederler' denildi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s), üzerine Muhammedün Resulullah yazısı nakşedilmiş bir yüzük edindi. O yüzüğün efendimizin parmağında (veya avucundaki) parıltısını hatırlıyor gibiyim."*[607]

Peygamber (s.a.s) Efendimizin yolundan giden sahabiler ve onları takip eden kuşaklar da istisna' akdi yapmışlar ve bu uygulama günümüze kadar devam edegelmiş, böylece bu akdin caizliği konusunda amelî bir icma meydana gelmiştir.

> *Hanefi mezhebine göre ise ücret peşin de olsa taksitli de olsa yapılan sipariş akdi sahih olur. Hanefiler böyle derken örfü ve teamülü esas almışlardır. Çünkü ekonomik şartlar, insanları bu tür muameleler yapmaya zorlamaktadır. Ancak akdin tarafları arasında anlaşmazlığa yol açacak hususların önceden açıklığa kavuşturulması ve hiçbir noktanın kapalı bırakılmaması gerekir. Mesela marangoza gardrop siparişi veren müşterinin; gardrobun rengini, kerestesini ve ölçülerini net olarak belirtmesi gerekir. Marangozun da kendisine bildirilen ölçü, renk ve kereste şartlarına uyarak gardrop yaptığı takdirde müşterinin bunu satın almayı kabul etmesi ve alışverişten caymaması gerekir. İmam Ebu Yusuf'un bu konudaki görüşü böyledir.*[608] *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin 392. maddesinde de bu görüş esas olarak kabul edilmiş olup anılan maddede şöyle denmektedir:*
> *"İstisna' mün'akid olduktan sonra tarafeyn pazarlıktan dönemez. Fakat masnu' eğer tarife muvafık olmazsa müstasni' muhayyerdir."*[609]
> *Yani istisna' akdi yapıldıktan sonra taraflar pazarlıktan dönemezler. Ama yapılması için sipariş verilen eşya, müşterinin tarifine uygun vasıfta değilse, o zaman müşteri pazarlıktan dönüp dönmemekte serbesttir. Sipariş ettiği eşyayı dilerse kabul eder, dilerse reddeder.*

Karz (Borç) Bahisleri

A. Tanımı

Karz, Arap dilinde bir şeyi kesmek anlamına gelir. Başkasına karz (borç) mal/para veren kimse, kendi malından bir şeyleri kesip başkasına vermiş gibi olduğu için borç vermeye karz denmiştir. Karz kelimesi borç verme işlemine dendiği gibi, borç olarak verilen şeye de denir. Fıkıh terminolojisinde ise karz, bir şeyi bedelinden fazla olmamak şartıyla ileride geri almak üzere başkasına vermektir.

B. Meşruluğu

Karz akdinin meşruluğunun delilleri Kitap, Sünnet ve icma'dır. Kur'an-ı Kerim'de karz/borç vermeyle ilgili olarak şöyle buyurulmaktadır:

مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللّٰهَ قَرْضاً حَسَناً فَيُضَاعِفَهُ لَهُ اَضْعَافاً كَثِيرَةً وَاللّٰهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُطُ وَاِلَيْهِ
تُرْجَعُونَ

"Kimdir Allah'a güzel bir borç verecek o kimse ki, Allah da o borcu kendisine kat kat ödesin. (Rızkı) Allah daraltır ve genişletir. Ancak O'na döndürüleceksiniz."[610]

Bu ayet-i kerimede geçen 'Allah'a güzel bir borç verecek' ifadesi ile sadakalar kastedilmekte ise de bu, aynı zamanda Yüce Allah'ın kullarına borç vermeyi de kapsamaktadır.

Karzın (borç vermenin) meşruluğuyla ilgili olarak sünnetteki delillerinden bazısı şu hadis-i şeriflerdir: Borç vermenin sevap ve fazile-

---

[607] Buhârî, Libas, 48.
[608] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, V, 3645-3650.
[609] Dr. Osman Öztürk, Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İstanbul 1973, İslâmî İlimler Araş. Vakfı yay., s. 199.
[610] Bakara, 2/245.

tiyle ilgili olarak Abdullah b. Mesud (r.a), Sevgili Peygamberimiz (s.a.s)'in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً

"Müslüman kardeşine iki kez borç veren bir Müslüman, mutlaka bir defa sadaka vermiş gibi olur."[611]

Enes bin Mâlik (r.a) de borç vermenin sevap ve faziletiyle ilgili olarak Sevgili Peygamberimiz (s.a.s)'in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةَ عَشَرَ فَقُلْتُ يَا جِبْرِيلُ مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ قَالَ لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ

"Miraca götürüldüğüm gece cennetin kapısında şunların yazılı olduğunu gördüm: Sadaka verene on misli sevap yazılır. Borç verene ise on sekiz misli sevap yazılır. Bunun üzerine ben; 'Ey Cebrail, borç vermek sadaka vermekten niye daha üstün oluyor?' diye sordum. Cebrail şöyle cevap verdi: "Çünkü sadaka isteyen kişi, malı bulunduğu halde sadaka ister. Borç isteyen ise malı bulunmadığı için borç ister."[612]

Borç vermenin meşru kılınmasının hikmeti açıktır. Borç vermek, insanı iyilik ve takvaya ulaştıran, Müslümanlar arasındaki kardeşlik bağlarını güçlendiren, yardımlaşma ve yardımseverliği yaygınlaştıran bir vasıtadır. Bu sayede fakirler sıkıntıdan ve tefecilerin sömürmesinden kurtulurlar. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), darda kalan Müslümanların yardımına koşan insanları, ahiretteki sıkıntılardan kurtulmakla müjdelemiştir.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ فِي الدُّنْيَا يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَمَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ فِي الدُّنْيَا سَتَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ

Ebu Hüreyre (r.a), Peygamber (s.a.s)'in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir: *"Allah, bir Müslümanın dünyevi sıkıntılarından birini gideren Müslümanın kıyamet günündeki sıkıntılarından birini giderir. Darda kalan birinin işini kolaylaştıran kişinin işini Allah dünya ve ahirette kolaylaştırır. Dünyada bir Müslümanın ayıbını örten kişinin ayıbını Allah dünyada ve ahirette örter. Kul, kardeşine yardımcı olduğu müddetçe Allah da kendisine yardım eder."*[613]

Alacaklının hakkını istemesi durumunda borçlunun ona karşı saygılı olması ve hakkını geciktirmeden ödemesi gerekir. Bu hususta ashab-ı kiramdan Ebu Said el-Hudri (r.a) şöyle bir rivayette bulunmuştur:

جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتَقَاضَاهُ دَيْنًا كَانَ عَلَيْهِ فَاشْتَدَّ عَلَيْهِ حَتَّى قَالَ لَهُ أُحَرِّجُ عَلَيْكَ إِلَّا قَضَيْتَنِي فَانْتَهَرَهُ أَصْحَابُهُ وَقَالُوا وَيْحَكَ تَدْرِي مَنْ تُكَلِّمُ قَالَ إِنِّي أَطْلُبُ حَقِّي فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَلَّا مَعَ صَاحِبِ الْحَقِّ كُنْتُمْ ثُمَّ أَرْسَلَ إِلَى خَوْلَةَ بِنْتِ قَيْسٍ فَقَالَ لَهَا إِنْ كَانَ عِنْدَكِ تَمْرٌ فَأَقْرِضِينَا حَتَّى يَأْتِيَنَا تَمْرُنَا فَنَقْضِيَكِ فَقَالَتْ نَعَمْ بِأَبِي أَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ فَأَقْرَضَتْهُ فَقَضَى الْأَعْرَابِيَّ وَأَطْعَمَهُ فَقَالَ أَوْفَيْتَ أَوْفَى اللَّهُ لَكَ فَقَالَ أُولَئِكَ خِيَارُ النَّاسِ إِنَّهُ لَا قُدِّسَتْ أُمَّةٌ لَا يَأْخُذُ الضَّعِيفُ فِيهَا حَقَّهُ غَيْرَ مُتَعْتَعٍ

Bir bedevi Peygamber (s.a.s)'e gelerek ondan alacağını tahsil etmek istedi. Biraz da sert konuştu. Hatta 'Borcunu ödemezsen sana sıkıntı çıkarırım!' dedi. Bunun üzerine ashabı ona, 'Yazıklar olsun sana! Sen kiminle konuştuğunun farkında mısın?' diyerek çıkıştılar. O da 'Ben hakkımı istiyorum' dedi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s), *"Hak sahibinin yanında olmalı değil miydiniz?"* buyurdu ve Havle binti Kays (r.a)'a haber salıp huzuruna çağırttı. Ona, *"Yanında varsa bize biraz hurma ödünç ver. Hurmamız gelince sana öderiz"* dedi. Havle, 'Olur. Babam sana feda olsun ey Allah'ın resûlü!' dedi ve Hz. Peygamber'e ödünç hurma verdi. Hz. Peygamber de bedeviye olan hurma borcunu ödedi ve ona yedirdi. Bedevi de, 'Ödemen gerekeni ödedin. Allah da sana ödemesi gereken şeyi ödesin' dedi. Sonra da şöyle dedi: *"Bunlar insanların seçkinleridir. Güçsüzün herhangi bir sıkıntı ve zorlukla karşılaşmaksızın hakkını alamadığı bir ümmeti Allah kutsamasın."*[614]

İslam bilginleri karz akdinin meşruluğu üzerinde icma etmişlerdir. Müslümanlar, asr-ı saadetten günümüze kadar birbirleri ile karz muamelesi yapmakta, borç alıp vermektedirler. Başkalarına borç para veya mal vererek sıkıntılarının giderilmesine yardımcı olmak menduptur. Bu sayede Müslümanlar birbirleriyle yardımlaşmış, aralarındaki kardeşlik bağları güçlenmiş, muhtaçların da ihtiyacı giderilmiş olacaktır.

---

[611] İbn Mâce, Sadakat, 19.
[612] İbn Mâce, Sadakat, 19.
[613] Tirmizî, Birr ve Sıla, 19.
[614] İbn Mâce, Sadakat, 17.

C. Hükmü

Karz akdinin şer'î hükmü mendupluktur. Muhtaç kimsenin, ödemeye gücünün yeteceğini bilmesi şartıyla başkalarından karz olarak mal/para istemesi caizdir. Kendisinden borç para istenilen kimsenin de, muhtaç olan kimseye borç mal/para vermesi menduptur. Kişinin içki içmek, kumar oynamak gibi bir amaçla başkalarından borç mal/para istemesi haramdır. Kişinin ödemeye gücünün yetmeyeceğini bilmesi veya israf ve savurganlık yapmak amacıyla borç mal/para istemesi mekruhtur. Mali sıkıntı içinde olup çaresiz kalan kimsenin ve kendi şahsına, çoluk çocuğuna, ailesine nafaka temin etmek maksadıyla borç mal/para istemesi vaciptir.[615]

D. Karz Akdinin Rükünleri

Karz akdinin dört rüknü vardır:

1-2. Borç veren (mukriz) ve borç alan (mukteriz). Borç akdinin geçerli olması için borç verende ve alanda bulunması gereken şartlar şunlardır:

a. Reşid olmak. Reşidlik, kişinin akıllı ve ergen olup kendisine ait malda tasarrufta bulunma yetkisine sahip ve dinî yaşantısının düzgün olması anlamına gelir. Bedelli akitleri yapan taraflarda bu sıfatın bulunması şarttır. Karz da bedelli bir akit olduğuna göre borç veren ile alanın reşid olmaları gerekir. Şu halde çocuğun, delinin ve kısıtlı kimsenin borç alması, borç vermesi sahih olmaz. Çünkü bunlar kendilerine ait mallarda tasarrufta bulunma yetkisine sahip değildirler.

b. Borç veren kişi, kendi serbest iradesiyle borç vermiş olmalıdır. Baskı ve zorlama altında kalan kişinin karz akdi yapması (borç vermesi) sahih olmaz.

c. Borç veren kişi, borç olarak verdiği malı bağış yapma ehliyetine sahip olmalıdır. Borç veren kişinin, alacağından vazgeçip onu borçluya bağışlaması muhtemel olduğundan bağış ehliyetine sahip olması şarttır. Buna göre herhangi bir zaruret veya ihtiyaç olmaksızın bir kişinin, velisi bulunduğu çocuğun malından başkalarına borç vermesi caiz olmaz.

3. Karz olarak verilen mal. Bu, alınıp satılması caiz olan mallardan olmalıdır. Menfaatlerin karz akdine konu edilmesi sahih değildir. Buna göre para, tahıl, yumurta, et ve benzeri mislî malların borç olarak verilmesi sahih olur. Nitelikleri belirlenebilen hayvanların da borç olarak verilmesi sahih olur. Bu hususta Ebu Rafi (r.a) şöyle demiştir:

أَنَّ رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا فَأَتَاهُ يَتَقَاضَاهُ بَكْرَهُ فَقَالَ لِرَجُلٍ
انْطَلِقْ فَابْتَعْ لَهُ بَكْرًا فَأَتَاهُ فَقَالَ مَا أَصَبْتُ إِلَّا بَكْرًا رَبَاعِيًا خِيَارًا فَقَالَ أَعْطِهِ فَإِنَّ خَيْرَ الْمُسْلِمِينَ
أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً

Resulullah (s.a.s), bir adamdan borç olarak (süt dişlerini yeni düşürmüş) genç bir deve aldı. (Bir süre sonra alacaklı) adam gelip devesini istedi. Resulullah (s.a.s) bir adama, *"Git şuna genç bir deve satın al"* dedi. Adam (gitti ve sonra Resulullah'a) gelerek dedi ki: *"Genç bir deve bulamadım. Ancak altı yaşını tamamlayıp yedi yaşına girmiş bir deve bulabildim."* Bunun üzerine Resulullah (s.a.s), *"(Bu büyük deveyi) ona ver. Şüphesiz insanların en hayırlısı, borcunu en güzel şekilde ödeyendir."* buyurdu.[616]

Ekmeğin sayı veya kilo ile borç verilmesi caizdir. Örfi uygulama bu yöndedir. Borç/karz olarak verilen malda şu şartların bulunması gerekir:

a. Borç olarak verilecek olan malın kilosu, ölçeği, ölçüsü veya sayısı belli olmalıdır. Çünkü borç olarak verilen malın, sahibine misli ile ödenmesi gerekir. Miktarı bilinemeyince de misli ile ödenmesi mümkün olmaz. Mesela borç olarak verilen buğdayın kaç ölçek olduğu veya borç olarak verilen yumurtanın kaç tane olduğu bilinemezse, bunların misilleri ile sahiplerine ödenmeleri mümkün olmaz ve taraflar arasında anlaşmazlık meydana gelir. Dolayısıyla malın miktarı belirlenmeden karz/borç olarak verilmesi caiz olmaz.

b. Borç olarak verilecek olan malın, başka bir malla karışmaksızın cinsi belli olmalıdır. Zira başka bir malla karışan ve cinsi belirlenmeden borç verilmiş olan malın, sahibine misli ile ödenmesi mümkün olmaz. Bundan dolayı da arpa ile karıştırılmış olan buğdayın veya içine su katılmış olan sütün borç olarak verilmesi sahih olmaz.

Belli bir maldan sağlanacak menfaati borç/karz olarak vermek caiz olmaz. Çünkü belli bir maldan sağlanacak olan menfaati selem olarak vermek de caiz değildir. Ama zimmette nitelenen bir menfaatin selem olarak verilmesi caiz olduğu için, böyle bir menfaatin borç/karz olarak verilmesi de caiz olur.[617]

4. İcap ve kabul. Borç verenin *"Şu malı veya parayı sana borç olarak verdim"* demesi icap; borç alanın da *"Şu malı veya parayı borç olarak alıp kabul ettim"* demesi kabuldür. İcap ve kabul olmadan karz akdi gerçekleşmez.[618] Aslında tercih edilen kuvvetli görüşe göre karz akdinde rükn olan icaptır. Kabul ise şarttır.

İcap veya kabulün herhangi bir kelime telaffuz edilmeksizin fiilî olarak yapılması da mümkündür. Mesela bir kimse bir başkasına *"Bana 1000 lira borç ver"* der de diğeri herhangi bir şey söylemeksizin ona 1000 lira verirse karz akdi yapılmış olur. Ya da bir kimse bir başkasına *"Sana 1000 lira borç veriyorum"* dedikten sonra ona 1000 lirayı teslim ederse yine karz akdi yapılmış olur.

Karz akdinde meclis ve şart muhayyerlikleri yoktur. Çünkü karz, caiz olan yani bağlayıcılığı olmayan bir akittir. Taraflardan her biri di-

---

[615] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 153.

[616] Nesâî, Büyû', 64.

[617] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, III, 275.

[618] Nevevî, el-Mecmu', XII, 253.

lediğinde tek taraflı bir irade ile bu akdi feshedebilir. Muhayyerlik ise akdi feshetmek için ileri sürülen bir şart olduğuna göre karz akdinde buna ihtiyaç duyulmamaktadır.[619]

Karz Akdiyle İlgili Hükümler

• Borç veren kişi alacağını güvence altına almak için rehin veya kefil istemek, akid esnasında şahit bulundurmak gibi şartlar ileri sürme hakkına sahiptir. Bu hususta Hz. Aişe (r.a) şöyle demiştir:

تُوُفِّيَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِرْعُهُ مَرْهُونَةٌ عِنْدَ يَهُودِيٍّ بِثَلَاثِينَ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ

"Resulullah (s.a.s) vefat ettiğinde zırhı 30 ölçek arpa karşılığında bir yahudinin yanında rehin tutulmaktaydı."[620]

• Akitle uyumlu olmayan şartları ileri sürmek sahih olmaz. Mesela borç veren kişi, borç olarak verdiği paradan fazlasının kendisine geri ödenmesini talep edemez. Çünkü çıkar elde etmek amacıyla başkasına borç vermek caiz değildir. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا

"(Sahibine) Menfaat getiren her borç ribadır."[621]

Ama borç verme esnasında taraflar bu hususta bir şart koşmadıkları halde borçlu kişi, ödeme esnasında gönüllü olarak fazla ödemede bulunur veya alacaklıya herhangi bir şey hediye ederse bu, yukarıdaki hadisin kapsamına girmez ve bunun bir sakıncası da olmaz. Mis'ar b. Habib, Muharib b. Disar'dan naklen Cabir b. Abdullah (r.a)'ın bu hususta şöyle dediğini rivayet etmiştir:

أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ قَالَ مِسْعَرٌ أُرَاهُ قَالَ ضُحًى فَقَالَ صَلِّ
رَكْعَتَيْنِ وَكَانَ لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقَضَانِي وَزَادَنِي

"Peygamber (s.a.s)'in yanına vardım, mescitteydi. (Zannedersem kuşluk vaktiydi. Bana) 'İki rakât namaz kıl' dedi. Kendisinden alacağım vardı. Borcunu bana fazlasıyla ödedi."[622]

Mücahid'in anlattığına göre Abdullah b. Ömer (r.a), bir miktar borç para aldı. Bunu sahibine daha iyi bir şekilde (fazlasıyla) ödedi. Borç veren adam, *"Bu verdiğimden fazladır"* diyerek almak istemedi. Abdullah o adama, *"Biliyorum, ancak bu şekilde içim rahatlayacak"* dedi.[623] Alacaklı kişi, alacağını dilediği zaman isteme hakkına sahiptir. Çünkü karz akdinde borcun ne zaman ödeneceği belirlenmiş olsa bile bu şarta uyulması zorunlu değildir. Bu akitte ileri sürülen vade şartı geçersizdir.[624] Çünkü vade bir bedel karşılığında koşulur. Oysa karz akdinde verilen borcun artması veya eksilmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla bu akidde vadenin şart koşulması caiz olmaz.

• Borç olarak verilen şeyin miktarı, tartısı, ölçüsü, sayısı belli olmalıdır ki, ödenmesi mümkün olsun. Sayısı belirsiz yumurtaları veya boyutları belirsiz kumaşı borç vermek sahih olmaz.

• Borç olarak verilen mal tek cins olmalı, içine başka şey karışmış olmamalıdır. Çünkü içine başka bir şey karıştırıldığı takdirde ödenmesi mümkün olmaz. Mesela nohuda karıştırılmış mercimeği, arpaya karıştırılmış buğdayı veya su ile karıştırılmış sütü borç vermek sahih olmaz.

• Karz akdi tamamlanınca borç verilen malın mülkiyeti, teslim almasıyla birlikte borç alana geçer. Artık o malda dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahip olur. Borç alınan şey bir hayvan veya otomobil ise, masraflarını borçlananın karşılaması gerekir. Kullanmasa bile borç aldığı şeyin sağlayacağı yararlar da kendisinin olur.

• Borç verilen mal eğer alanın yanında ayniyle durmakta ve üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunulmamış ise sahibi onu geri alma hakkına sahiptir. Kaybolması durumunda bedelini alma hakkına sahip olduğuna göre, eğer duruyorsa aynını geri alma hakkına haydi haydi sahip olur. Borçlu da onu sahibine geri vermekle yükümlüdür. Ama borç olarak verilen malın aynı, bir değişikliğe uğrayarak duruyorsa, sahibi onu aynı ile geri alma hakkına sahip olamaz. Mesela borç olarak verilen bir koyun olup kesilmiş ve gövdesi olduğu gibi duruyorsa veya borç olarak verilen buğday öğütülmüş ise ya da bu mallara başkasının hakkı geçmiş ise, söz gelimi bunları borç alan kişi başkasına rehin olarak bırakmış ise, sahiplerinin bunları aynı ile geri alma hakkı olmaz. Ama bunları borç olarak alan kişi başkasına kiraya vermiş ise, sahipleri bunları geri alma hakkına sahiptir.

• Borç olarak alınan malda bitişik veya ayrık bir fazlalık meydana gelirse, sahibinin onu geri alması caizdir. Bu takdirde bitişik fazlalığın kıymetini borç alana ödemesi gerekir. Ama ayrık fazlalığı alamaz. Bu fazlalık, borç alanın mülkiyetine geçer.[625]

---

[619] Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 167-169.

[620] Buhârî, Cihad ve Siyer, 88.

[621] Ahmed b. Ebibekr bin İsmail el-Busırî, İthâfü'l-Hıyereti'l-Mehere, III, 380.

[622] Buhârî, Ebvâbü'l-Mesâcid, 26.

[623] Muvatta', Büyû', 90.

[624] Nevevî, el-Mecmu', XII, 255.

[625] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 157.

• Borç olarak alınan malın ödenmesinde formül, ödenecek şeyin niteliği ve teslim yeri bakımından üzerine selem yapılan mal ile benzerlik arz eder. Sadece ödeme zamanı bakımından aralarında farklılık vardır. Çünkü önce de belirtildiği gibi karzda vade söz konusu değildir. Borç alan kişinin borç olarak aldığı malı teslim almasından sonra, alacaklı kişi dilediği bir zamanda alacağını tahsil etmeyi isteme hakkına sahiptir. Taraflar arasında ödeme konusunda bir vade konulup konulmaması, bu hususta örfi bir uygulama bulunup bulunmaması bu hükmü değiştirmez.

• Karz/ borç olarak alınan mal misli mallardansa ve aynında değişiklik meydana gelmiş ise borçlunun, alacaklıya o malın mislini, mislini bulmak mümkün olmazsa kıymetini ödemesi gerekir. Borç olarak alınan mal zimmette nitelenebilen kıyemi mallardansa, tercih edilen kuvvetli görüşe göre borçlunun görüntü ve fizikî bakımdan o malın mislini ödemesi gerekir. Mesela bir koyun borç olarak alınmış ise sahibine o koyunun nitelik bakımdan misli olan bir koyunun ödenmesi gerekir. Bir ekmek borç olarak alınmış ise sahibine o ekmeğin misli olan bir ekmeğin ödenmesi gerekir.

• Ödeme yeri olarak tarafların üzerinde anlaştıkları bir yer varsa borcun orada alacaklıya ödenmesi gerekir. Ama bu hususta aralarında bir anlaşma yapılmış değilse, ödemenin borç akdinin yapılmış olduğu yerde yapılması gerekir.

• Alacaklı, üzerinde anlaşmaya varılan ödeme yerinden başka bir yerde borçluyu yakalarsa, ödeme talebinde bulunma hakkına sahiptir. Ancak alacağının, karz akdinin yapılmış olduğu beldedeki kıymeti kadarını alabilir.

Hibe

Hibe kelimesi sözlükte karşılıksız vermek ve bağışta bulunmak anlamına gelir. Bu, maddi şeylerde olabileceği gibi, manevi şeylerde de olabilir. Maddi hibeye örnek olarak şu âyet-i kerime gösterilebilir:

يَهَبُ لِمَنْ يَشَٓاءُ اِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَٓاءُ الذُّكُورَ

"Allah, dilediğini yaratır. Dilediğine kız çocukları, dilediğine erkek çocukları verir."[626]

Manevi hibelere örnek olarak da şu âyet-i kerime gösterilebilir:

وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةًۚ اِنَّكَ اَنْتَ الْوَهَّابُ

"Rabbimiz! Bize katından bir rahmet bahşet. Şüphesiz sen çok bahşedensin."[627]

Hibe kelimesi fıkıh teriminolojisinde ise hayattaki bir kişinin gönüllü olarak kendi rızası ile bir şeyi karşılıksız olarak başkasının mülkiyetine geçirmesine anlamına gelir. İcap ve kabulden oluşan bu akit, karşılıksız olması bakımından alışverişten, yaşarken yapılması bakımından da vasiyetten ayrılmaktadır.

Kişi bir başkasına saygısını göstermek ve ona ikramda bulunmak maksadıyla malını onun bulunduğu yere götürüp kendisine takdim ederse ona verdiği bu şey hediye olur. Kişi bir başkasına olan sevgisini göstermek için ona kendi malından bir şeyler verirse, ona verdiği bu şey hibe olur. Kişi muhtaç bir insana kendi malından bir şeyler verirse ona verdiği bu şey kurbet (Allah'a yakın olmak maksadıyla yapılan güzel bir iş) olur. Kişinin ahirette sevap ve mükafat elde etmek maksadıyla bir hayır yapacak olursa buna da sadaka denir. Hibe ile hediye aynı olmakla birlikte hediye, malın kendisine sunulacağı kişinin bulunduğu yere götürme eylemini içerme bakımından hibeden ayrılmaktadır. Bu sebeple başkasına sevgi veya ikram maksadıyla verilen taşınmaz mallara hibe dense de hediye denmez. Çünkü bu mallar, kendisine verilecek olan kişinin bulunduğu yere alınıp götürülemezler. Şu halde hibe kelimesine nispetle, hediye ve sadaka kelimeleri dar kapsamlıdırlar. Yani her hediye ve sadaka aynı zamanda birer hibedirler. Ama her hibe hediye veya sadaka değildir.[628]

Hibe ve hediyenin hükmü ile sadakaların ve zekâtın hükmü, Peygamber (s.a.s) Efendimiz ile onun ehl-i beyti açısından farklılık arz etmektedir. Onlara hibe ve hediye sunmak helal iken sadaka ve zekât helal değildir. Bu hususta Ebu Hüreyre (r.a), şöyle bir rivayette bulunmuştur:

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا أُتِيَ بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ فَإِنْ قِيلَ هَدِيَّةٌ أَكَلَ مِنْهَا وَإِنْ
قِيلَ صَدَقَةٌ لَمْ يَأْكُلْ مِنْهَا

"Peygamber (s.a.s), bir yiyecek getirildiğinde onu sorardı. Hediye olduğu söylenirse yerdi. Ama sadaka olduğu söylenirse ondan hiçbir şey yemezdi."[629]

---

[626] Şûrâ, 42/49.

[627] Âl-i İmrân, 3/8.

[628] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 512.

[629] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, Hibat, 18, VI, 185.

Hibe verip almak insanlar arasında sevgi ve dostluk bağlarının kurulmasına vesile olur. Hibe edilen şey, kıymeti az da olsa reddedilmemelidir. Reddedilmesi, sahibini küçümsemek anlamına gelir ki bu da onun üzülmesine neden olur. Bu hususta dikkatlerimizi çeken Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır: *"Kendisi istemeden ve (istediğini belli etmek için) boynunu uzatıp bakmadan bir kimseye (Müslüman) kardeşinden bir hediye gelirse onu kabul etsin; geri çevirmesin. Çünkü bu, onur ve üstünlük sahibi Yüce Allah'ın kendisine göndermiş olduğu bir rızıktır."*[630]

Peygamber (s.a.s), kendisine yapılan hibeleri kabul ettiği gibi kendisi de bu hibelere karşılık verirdi. Hz. Aişe (r.a), bu hususta şöyle bir rivayette bulunmuştur:

كَانَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْبَلُ الهَدِيَّةَ وَيُثِيبُ عَلَيْهَا

"Resulullah (s.a.s), hediye kabul eder ve hediyeye karşılık verirdi."[631]

A. Hibenin Şer'î Dayanağı

Hibenin şer'î dayanağı Kitap, Sünnet ve İcma'da yer almaktadır. Yüce Kitabımızda hibe ile ilgili ayetlerde şöyle buyurulmaktadır:

فَاِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنٖيٓـٔاً مَرٖيٓـٔاً

"Eğer kendi istekleriyle o mehrin bir kısmını size bağışlarlarsa, onu da afiyetle yiyin."[632]

Ayet-i kerimeden de anlaşıldığına göre bir erkek eşine mehrini ödedikten sonra eşi bunun bir kısmını kocasına hibe ederse, kocasının bunu kabul etmesi caiz olur. Gönül rızasıyla verildiğine göre bu onun için helal ve temiz bir kazanç olur.

وَلٰكِنَّ الْبِرَّ مَنْ اٰمَنَ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْاٰخِرِ وَالْمَلٰٓئِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيّٖنَۚ وَاٰتَى الْمَالَ عَلٰى حُبِّهٖ ذَوِي
الْقُرْبٰى وَالْيَتَامٰى وَالْمَسَاكٖينَ وَابْنَ السَّبٖيلِ وَالسَّٓائِلٖينَ وَفِي الرِّقَابِ

"Asıl iyilik, Allah'a, ahiret gününe, meleklere, kitap ve peygamberlere iman edenlerin; mala olan sevgilerine rağmen, onu yakınlara, yetimlere, yoksullara, yolda kalmışa, (ihtiyacından dolayı) isteyene ve (özgürlükleri için) kölelere verenlerin tutum ve davranışlarıdır."[633]

Kişinin çok sevdiği ve gönlünü bağladığı malını hibe veya sadaka şeklinde yoksullara, muhtaçlara ve sevdiklerine vermesi de ayet-i kerimede sözü edilen iyiliklerdendir.

Hibenin Sünnetteki şer'î dayanağıyla ilgili olarak birçok hadis-i şerifte hibe, sadaka ve hediye vermeye teşvikte bulunulduğunu görmekteyiz: Hz. Aişe (r.a)'den rivayet olunduğuna göre Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) bu hususta şöyle buyurmuştur:

تَهَادَوْا تَحَابُّوا

"Hediyeleşiniz, böylece birbirinizi seversiniz."[634]

Ebu Hüreyre (r.a)'den rivayet olunduğuna göre Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسِنَ شَاةٍ

"Ey Müslüman kadınlar, komşu bir kadın, kadın komşu(sunun hediye)sini, bir koyun paçası olsa bile, sakın küçük görmesin!"[635]

Yine Ebu Hüreyre (r.a)'den rivayet olunduğuna göre Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

لَوْ دُعِيتُ إِلَى ذِرَاعٍ أَوْ كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أَوْ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ

"Eğer ben bir (koyun) paçası (ziyafeti)ne çağırılsam, muhakkak icabet ederdim. Yine bana bir paça hediye edilse, onu da muhakkak kabul ederdim."[636]

Diğer taraftan Müslümanlar hibe yapmanın ve yapılan hibeyi kabul etmenin meşruluğu hususunda her asırda ve her şehirde icma etmişlerdir. Çünkü hibe verip almak insanlar arasında karşılıklı sevgi ve dostluk bağlarının güçlenmesine vesile olmaktadır. Bireyleri arasında karşılıklı hibeleşme ve hediyeleşmenin yaygın olduğu bir toplumda yardımlaşma, dayanışma, huzur ve güven atmosferi hâkim olur.

---

[630] Ahmed b. Hanbel, Müsned, IV, 221.
[631] Buhârî, Hibe, 10.
[632] Nisâ, 4/4.
[633] Bakara, 2/177.
[634] Muvatta', Hüsnü'l-Hulk, 16.
[635] Buhârî, Hibe, 1.
[636] Buhârî, Hibe, 2.

B. Hibenin Hükmü

Hibeyi teşvik eden birçok hadis vardır. Bu hadislerden anlaşıldığına göre hibede bulunmak menduptur. Ancak bazı durumlarda mendupluk ortadan kalkmakta, hibenin hükmü harama dahi dönüşebilmektedir. Mesela yetki ve makam sahibi kimselere hibede bulunmak haramdır. Ancak bu makam ve yetkiye sahip olmalarından önce bir kimse bunlardan birine mutad şekilde hibede bulunmakta idiyse, daha sonra da bunlara hibede bulunmasında bir sakınca söz konusu olmaz. Aynı şekilde kendisine sunulan hibeleri haram ve masiyet işlerinde kullanacak olan birine de hibede bulunmak haramdır.

Akrabaya hibede bulunmanın sevap ve fazileti başkalarına hibede bulunmaktan daha çoktur. Çünkü bu, Yüce Allah'ın yerine getirilmesini emrettiği sıla-i rahim görevinin mükemmel bir şekilde yerine getirilmesini sağlar.

Komşulara hibede bulunmak da çok faziletli bir davranıştır.[637]

C. Hibenin Rükün ve Şartları

Hibenin üç rüknü vardır. Bu rükünleri şöyle sıralayabiliriz:

I. Hibe Akdinin Tarafları. (Hibe Eden ve Kendisine Hibe Edilen)

Akdin tarafları, satıcı ile müşteride bulunması gereken şartları taşımalıdırlar. Onları ilgilendiren şartlar şunlardır:

1. Hibe eden kişi, hibe ettiği mala sahip olmalıdır. Kişi sahip olmadığı bir malı başkasına hibe edemez. Hibe eden kişi teberruda bulunma/bağış yapma ehliyetine sahip olmalıdır. Çünkü hibede bulunmak, karşılıksız bağışta bulunmak demektir. Şu halde çocuğun ve akıl hastasının yaptığı hibe geçerli olmaz. Çünkü bunlar teberruda bulunma ehliyetine sahip değildirler. Teberruda bulunmak bunların mallarına zarar verir.

Hibede bulunan kişi, hibe ettiği mal üzerinde mutlak tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olmalıdır. Şu halde velinin, kendi velayeti altında bulunan küçük çocuğun malından başkalarına hibede bulunması geçerli olmaz. Sefihlik veya iflas sebebiyle kısıtlılık altında bulunan kimsenin veli, vasi veya kayyumunun da onun malından başkalarına hibede bulunması geçerli olmaz.

2. Kendisine hibede bulunulan kişi, mülk edinme ehliyetine sahip olmalıdır. Mesela doğmamış bir çocuğa yapılan hibe geçerli olmaz. Çocuğa ve akıl hastasına yapılan hibe geçerli olur. Ancak kendilerine hibe edilen malı onlar adına velilerinin kabul etmesi şarttır.

3. Hibe eden kişinin icapta bulunması, kendisine hibe edilen kişinin de kabul etmesi gerekir. *"Sana hibe ettim"*, *"Sana mülk ettim"*, *"Sana verdim"* gibi sözler icap; *"Razı oldum"*, *"Kabul ettim"*, *"Hibe olarak aldım"* gibi sözler ise kabul ifade ederler.

II. Siga (İcap ve Kabul)

1. İcap ile kabul peş peşe olmalı, aralarına bir fasıla girmemelidir.

2. Hibe sözünde şart bulunmamalıdır. Mesela *"Falan adam gelirse şu malı sana hibe ettim"* deme durumunda hibe akdi gerçekleşmiş olmaz. Çünkü hibe, belirsizlik sebebiyle geçersiz olan bir akiddir. Dolayısıyla bu akdin gelecekteki bir şarta bağlanması caiz olmaz.

3. İcap ve kabul açık/sarih veya üstü kapalı/kinai ifadelerle de olsa sözlü olmalıdır. İcabın açık ifadeyle yapılmasına örnek olarak *"Sana hibe ettim; sana verdim; bedelsiz olarak sana mülk ettim"* cümleleri gösterilebilir. Kabulün de açık ifadeyle yapılmasına örnek olarak *"Kabul ettim, razı oldum"* gibi cümleler gösterilebilir. İcabın üstü kapalı/kinai ifadeyle yapılmasına örnek olarak da *"Şu elbiseyi sana giydirdim"* cümlesi gösterilebilir.

4. Hibe, bir vakte bağlanmamalıdır. Mesela *"Şu evi bir yıllığına sana hibe ettim"* deme durumunda hibe akdi gerçekleşmiş olmaz. Çünkü hibe, mutlak mülk etme anlamını ifade eder. Bir süre ile kayıtlanması, hibe akdinin bu özelliği ile bağdaşmaz.[638]

Hediye ve sadakalarda icap ve kabulün bulunması sahih görüşe göre şart değildir. Hediye edenin hediyeyi göndermesi icap yerine geçer. Kendisine hediye edilen kişinin hediyeyi teslim alması da kabul yerine geçer. Sadakalarda da aynı hüküm geçerlidir. Öteden beri örf bu yönde cari olmuştur. İnsanlar hediye ve sadakalarda bu yöntemi uygulamaktadırlar. Mesela hediyeler, kendilerine sunulacak olan kimselere pek de düzgün konuşamayan hatta icap ve kabulün ne olduğunu anlamayan çocuklarla gönderilmektedir. Nitekim Peygamber (s.a.s) Efendimize hediyeler gönderilir, o da hiçbir şey söylemeden bu hediyeleri kabul ederdi. Konuyla ilgili bir rivayet şöyledir:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهَا أَنَّ النَّاسَ كَانُوا يَتَحَرَّوْنَ بِهَدَايَاهُمْ يَوْمَ عَائِشَةَ يَبْتَغُونَ بِهَا أَوْ يَبْتَغُونَ
بِذَلِكَ مَرْضَاةَ رَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

Hz. Aişe (r.a)'den rivayet edilmiştir: *"İnsanlar (Resulullah'a) hediyelerini sunmak için Aişe'nin (Resulullah ile kalacağı) gününü gözlerlerdi. Böyle yapmakla da Resulullah (s.a.s)'ın hoşnutluğunu elde etmeyi amaçlıyorlardı."*[639] Hz. Aişe'nin günü olunca da hediyelerini onun evinde Resulullah (s.a.s)'a icap ve kabul olmaksızın takdim ederlerdi.

III. Hibe Edilen Mal.

Hibe edilen mal, hibe edildiği sırada hibe edenin mülkiyetinde mevcut ve hibe edilen kişiye teslim edilebilir belirli bir mal olmalıdır.

---

[637] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 511.

[638] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 694.

[639] Buhârî, Hibe, 6.

Hibe edilen mal, satılması caiz olan mallardan olmalıdır. Örneğin kullanımı haram, belirsiz, kayıp veya başkası tarafından gasp edilmiş olduğu için satılması caiz olmayan bir malın başkasına hibe edilmesi durumunda yapılan hibe akdi geçerli olmaz.[640]

D. Hibe ile İlgili Hükümler

Şartlarına riayet edilerek icap ve kabulle yapılan hibe akdine terettüp eden hükümler şöyle sıralanabilir:

1. Hibenin Teslim Alınması

İcap ve kabulle yapılan hibe akdi caiz, yani bağlayıcı olmayan bir akiddir. Hibe edilen mal sahibinin elinde iken sahibi tek taraflı iradesi ile hibeden geri dönebilir ve hibe ettiği bu malı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Akdin bağlayıcı hâle gelebilmesi için hibenin, kendisine hibe edilen kişi tarafından teslim alınması şarttır. Hibe edilen mal, ancak bu takdirde onun mülkiyetine geçer. Aksi halde hibe eden kişi hibe etmekten vazgeçebilir. Konuyla ilgili bir rivayet şöyledir:

عَنْ أُمِّ كُلْثُوم بِنْتِ أَبِى سَلَمَةَ قَالَتْ : لَمَّا تَزَوَّجَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمَّ سَلَمَةَ
رَضِىَ اللّٰهُ عَنْهَا قَالَ لَهَا :« إِنِّى قَدْ أَهْدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِىِّ أَوَاقِ مِنْ مِسْكٍ وَحُلَّةً وَإِنِّى لاَ أُرَاهُ إِلاَّ
قَدْ مَاتَ وَلاَ أُرَى الْهَدِيَّةَ الَّتِى أَهْدَيْتُ إِلَيْهِ إِلاَّ سَتُرَدُّ فَإِذَا رُدَّتْ إِلَىَّ فَهِىَ لَكِ أَوْ لَكُنَّ ». فَكَانَ
كَمَا قَالَ هَلَكَ النَّجَاشِىُّ عَنْهُ فَلَمَّا رُدَّتْ إِلَيْهِ الْهَدِيَّةُ أَعْطَى كُلَّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ أُوقِيَّةً مِنْ ذَلِكَ
الْمِسْكِ وَأَعْطَى سَائِرَهُ أُمَّ سَلَمَةَ وَأَعْطَاهَا الْحُلَّةَ.

Ümmü Külsum binti Ebi Seleme'nin şöyle dediği rivayet edilmiştir: Resulullah (s.a.s), Ümmü Seleme (r.a) ile evlendiğinde ona şöyle demişti: *"Necaşiye birkaç okka misk ve elbise hediye olarak gönderdim. Öyle sanıyorum ki o vefat etmiş ve kendisine gönderdiğim hediyeler de geri gönderilecektir. Bana geri geldiğinde o hediyeler senin (veya kumalarınla birlikte) sizin olsun."* Resulullah (s.a.s)'ın dediği gibi oldu. Necaşi vefat etti. Hediyeler Resulullah (s.a.s)'a geri geldiğinde, eşlerinden her birine o miskten bir okka verdi. Artanını ve elbiseyi de Ümmü Seleme (r.a)'ye verdi.[641]

Bu hadis-i şeriften anlaşıldığına göre hibe karşı tarafça teslim alınmadığı sürece akid bağlayıcı olmaz ve hibe eden tarafından geri alınabilir. Hibe edilen mal, sahibinin izniyle teslim alınmadan karşı tarafın mülkiyetine geçmez. İzni alınmadan sahibi ölürse, izin konusunda yetki, mirasçılarına geçer.[642]

Hibe edilen malı teslim alanın akıllı ve ergen olması şarttır. Küçük çocuğa veya akıl hastasına hibe edilen malı bunlar adına veli veya vasilerinin teslim alması gerekir. Küçük çocuğa veya akıl hastasına bunların velileri hibede bulunursa, bunlar hibe edilen mala salt hibe akdi ile malik olurlar.

Hibe edilen malı karşı taraf teslim almadan hibe eden kişi vefat ederse, akid feshe uğramaz; mirasçısı hibeyi karşı tarafın teslim almasına izin verir ve teslim eder. Kişi kendisine hibe edilen malı teslim almadan vefat ederse, mirasçısı onun yerine hibeyi teslim alma yetkisine sahip olur. Dilerse teslim alır, dilerse teslim almaz. Hibe akdinin bu durumda feshe uğrayacağını söyleyen âlimler de vardır.

Satın alınan malı teslim almada olduğu gibi hibe edilen malı teslim almak da hibe edilen malın taşınır veya taşınmaz oluşuna göre değişiklik arz eder. Hibe edilen taşınmaz mal hisseli ise teslim alınması, o malın sahibi tarafından tahliye edilmesiyle olur. Hibe edilen mal taşınır mal hisseli ise, teslim alınması onun tamamının ele alınması ile olur. Bu durumda hibe dışı kalan hisse, kendisine hibede bulunulan kişinin elinde emanet olur.[643]

2. Hibeden Geri Dönmek

Hibe akdi rükün ve şartlarına uygun olarak yapıldıktan ve hibe edilmiş olan mal da karşı tarafça teslim alındıktan sonra akid bağlayıcı hâle gelir. Dolayısıyla akdin konusu olan mal da bedelsiz olarak karşı tarafın mülkiyetine geçer. Karşı taraf da bu aşamadan sonra o mal üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahip olur.

Akid esnasında hibe için bir bedel istenemeyeceği belirtilir veya hediyye mutlak olarak yapılırsa, hibe eden kişi artık hibeden geri dönemez. Yalnız ana, baba, dede ve nine gibi usulün, evlat ve torunlar gibi fürûlarına yapmış oldukları hibelerinden caymaları bu hükümden istisna edilerek caiz görülmüştür. Bu hususta Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ

"Bir kimse bir ikramda bulunur veya bir şey hibe ederse, sonra bu ikram veya hibesinden cayması helal olmaz. Sadece baba çocuğuna yaptığı hibeden cayabilir."[644]

Ancak usulün (ana, baba, dede ve ninenin), füruuna (evlat ve torunlarına) hibe ettiği mal, kendisine hibe edilen evlat veya torunun

---

[640] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 511-515.

[641] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 26, Büyû', 141.

[642] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 516.

[643] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 695.

[644] Ebu Dâvûd, Büyû', 83; Tirmizî, Büyû', 62; Nesâî, Hibe, 2; İbn Mâce, Hibe, 2.

elinden çıkmış, satılmış, vakfedilmiş, kaybolmuş veya o da bir başkasına hibe etmiş ve o kişi de hibeyi teslim almışsa artık usulün bu hibeden geri dönmesi caiz olmaz.

Hibe edilen malın mülkiyet sebebinin değişmesi, hibeden caymaya engel teşkil eder. Mesela bir babanın oğluna hibe ettiği mal bir şekilde oğlunun elinden çıkar ve sonra oğlu o malı satın alır veya o mal kendisine tekrar hibe edilir ya da kendisine miras olarak intikal ederse, artık baba bu malı oğlundan geri alamaz. Çünkü mülk edinme sebebinin değişmesi, o malın da değişmesi anlamına gelir.

Usulün yapmış olduğu hibeyi geri alabilmesi için, hibe edilen malın füruun tasarruf yetkisi altında bulunmakta olması şarttır. Kendisine hibede bulunulan füru iflas eder ve bu sebeple kısıtlılık altına alınırsa, usul ona yapmış olduğu bu hibeden artık geri dönemez.

Füruua yapılan hibede (hibe edilen hayvanın semizlemesi gibi) bitişik bir fazlalık meydana gelirse, usul bu fazlalıkla birlikte hibeyi geri alabilir. Ama hayvanın yavrulaması gibi ayrık bir fazlalık meydana gelirse, usul sadece hibenin aslını geri alabilir.[645]

Hanefi mezhebine göre hibeden geri dönmeye engel olan sebepler şöyle sıralanabilir:

1. Hibe edilen malda, kendisine hibe edilen kişi tarafından değer artırıcı bir değişikliğin yapılmış olması.

2. Hibe edilen malı, kendisine hibe edilen kişinin teslim almasından sonra taraflardan birinin ölmüş olması.

3. Hibe edilen malın, kendisine hibe edilen kişinin mülkiyetinden herhangi bir sebeple çıkmış olması.

4. Hibe edilen malın yok olması.

5. Kadının kocasına, erkeğin de karısına bir malı hibe etmiş olması.

6. Kişinin kendi kan hısımlarına hibede bulunmuş olması.

7. Bir bedel karşılığında hibede bulunulmuş olması.

Hibe akdinde yukarıdaki sebeplerden birinin bulunması durumunda Hanefi mezhebine göre hibe sahibi, hibe etmiş olduğu şeyi geri alamaz.[646]

3. Hibede Bedel

Önceki sayfalarda da ifade edildiği gibi hibe, tıpkı hediye ve sadaka gibi bir şeyi karşılıksız olarak bir başkasına bağışlamaktır. Hibe akdi herhangi bir şart koşmaksızın veya bedel almama şartı koşularak yapıldığı takdirde, kendisine hibede bulunulan kişinin karşı tarafa herhangi bir bedel ödemesi gerekmez. Hibe edenin, kendisine hibede bulunulan kişinin üstü veya astı ya da kendisiyle aynı seviyede biri olması bu hükmü değiştirmez.

Belirli bir bedel karşılığı hibede bulunmak da, tercih edilen kuvvetli görüşe göre sahihtir. Mesela *"Şu evi şu kadar bir bedel karşılığında sana hibe ettim"* demek durumunda yapılan hibe akdi sahih olur. Burada yapılan iş, bir malın bir bedel karşılığında başkasına mülk edilmesidir ve bu yapılan da, işin anlamı göz önünde bulundurulduğunda bir satış akdidir. Hâl böyle olunca da bu akidde şuf'a, muhayyerlik ve benzeri alım satım hükümleri ortaya çıkar. Kendisine hibede bulunulan kişi şart koşulan bedeli ödemezse, hibe eden kişi kendisinin yakını da olsa yabancı biri de olsa hibeden geri dönme hakkına sahip olur.

Hibe eden kişi belirsiz bir bedel ödenmesini akid esnasında şart koşar, mesela *"Şu kitabı bir kalem karşılığında sana hibe ettim"* derse, yapılan akid geçerli olmaz. Çünkü burada ödenmesi istenen bedelin niteliği belirlenmemiştir.

Kendisine hibede bulunulan kişi, hibe edene *"Sen karşılıksız olarak hibede bulunmuştun"* der, diğeri de *"Hayır ben bir bedel karşılığında hibede bulunmuştum"* diyerek bedel konusunda anlaşmazlığa düşerler ve haklılıklarını ispatlayacak beyyineleri de yoksa kendisine hibede bulunulan kişinin söylediklerine itibar edilir.[647]

4. Hediyenin Kabı

Bir kişi bir başkasına bir kap içinde bir şeyleri hediye olarak gönderirse, bu kabın sahibine geri verilip verilmemesi hususunda örfe göre hareket edilir. Helva kutusu ve meyve sepeti gibi geri verilmesi âdet olmayan şeyler geri verilmez ve bunlar hediyenin bir parçası olarak kabul edilirler. Ama yemek kabı gibi geri verilmesi âdet gereği olan şeyler, hediyeden sayılmayıp kendisine yemek hediye edilen kişinin yanında emanet sayılır ve sahibine geri verilmesi gerekir. Yemek kaplarının geri verilip verilmemesi âdete göre değişiklik arz eder. Bu âdet sınıflara, milletlere ve yörelere göre değişebilir. Âdete göre geri verilmesi icab ediyorsa geri verilmesi gerekir. İçindeki yemekler yendikten sonra fazla bekletmeden geri vermekse müstehaptır.[648]

E. Hibe ve Bağış Konusunda Evlatları Eşit Tutmak

Babanın, vermesi gereken vacip nafakadan fazla olarak evladına bağış ve hibede bulunması caizdir. Ancak bunu yaparken evladından birine diğerlerinden fazla vermemesi, aksine onlara eşit davranması müstehaptır. Evlatların erkek veya kız, büyük veya küçük olması fark etmez. Hibe vermede adaleti gözetme hususunda ana, dede ve nineler de baba gibidirler.

Aralarında ayırım yapmayıp hepsini eşit tutması müstehap olup adaletin gereğidir. Böyle yapılması, aralarındaki sevgiyi artırır. Onlara farklı davranmak mekruh olduğu gibi, er veya geç aralarında kıskançlık hastalığının meydana gelmesine de yol açar. Hatta bu yüzden aile bireyleri birbirlerinden kopabilirler. Bu konudaki bir rivayette şöyle denmektedir:

---

[645] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, IV, 446.

[646] Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, III, 51; Cezirî, Mezahib, III, 303-305.

[647] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 700.

[648] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 522-523.

عَنْ عَامِرٍ قَالَ سَمِعْتُ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُمَا وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ يَقُولُ أَعْطَانِي أَبِي
عَطِيَّةً فَقَالَتْ عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ لاَ أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَتَى
رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنِّي أَعْطَيْتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةَ بِنْتِ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً فَأَمَرَتْنِي
أَنْ أُشْهِدَكَ يَا رَسُولَ اللّٰهِ قَالَ أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا قَالَ لاَ قَالَ فَاتَّقُوا اللّٰهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ
أَوْلاَدِكُمْ قَالَ فَرَجَعَ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ

Âmir'den rivayet edilmiştir: Numan b. Beşir (r.a)'in minberde şöyle dediğini işittim: *"Babam bana bir bağışta bulunmuştu. (Annem) Amre binti Revaha, 'Sen Resulullah (s.a.s)'ı şahit tutmadıkça ben bu işe razı olmam' dedi. Bunun üzerine babam Resulullah (s.a.s)'a gitti ve ona şöyle dedi: 'Eşim Amre binti Revaha'dan doğma oğlum (Numan)'a bir bağışta bulundum. Ey Allah'ın Resûlü, seni buna şahit kılmamı bana tavsiye etti.' Resulullah (s.a.s), 'Diğer çocuğuna da bunun gibi bir bağışta bulundun mu?' diye sordu. Babam 'Hayır…' deyince Resulullah (s.a.s), 'Allah'tan korkun ve çocuklarınız arasında adaleti gözetin!' buyurdu. Bunun üzerine babam dönüp bağışını geri aldı."*[649]

Evlatların yapılacak bağışa eşit derecede ihtiyaçları varsa, bağış hususunda onlar arasında adaleti gözetmek ve hepsine eşit miktarda bağışta bulunmak müstehaptır; aksini yapmak mekruhtur. Ama biri muhtaç değil, diğeri muhtaç ise, muhtaç olana diğerine oranla daha fazla bağışta bulunmak, baba için mekruh olmaz. Çünkü Hz. Ebu Bekir, kızı Hz. Aişe'ye, Hz. Ömer de oğlu Âsım'a diğer evlatlarına oranla daha fazla bağışta bulunmuşlardır. Abdullah b. Ömer (r.a) de, muhtaç olan çocuklarına, muhtaç olmayanlara nispetle daha fazla bağışta bulunmuştur.[650]

Ana-babaya da yapılacak ikram ve bağışta aralarında eşitliği gözetmek, birini diğerinden üstün tutmamak, Hz. Peygamber (s.a.s)'in sünnetinin gereğidir. Aksine davranmak ise mekruhtur.

Kardeşlere de bağış ve ikramda bulunurken onları birbirlerine eşit tutmak, birini diğerinden üstün tutmamak uygun olur. Bu hususta kız ve erkek ayırımına gidilmemelidir. Çünkü insana ana-babasından ve çocuklarından sonra en yakın olanlar, kardeşleridir. Ama hibe vermede illa da kardeşlerden birine diğerlerinden daha fazla verilecekse, o zaman kardeşlerin büyüğüne öncelik verilmelidir. Said b. Âs (r.a), bu hususta Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

حَقُّ كَبِيرِ الْإِخْوَةِ عَلَى صَغِيرِهِمْ حَقُّ الْوَالِدِ عَلَى وَلَدِهِ

"Kardeşlerinin büyüğünün, küçükleri üzerindeki hakkı babanın çocuğu üzerindeki hakkı gibidir."[651]

Umrâ

Umrâ, zamanla sınırlı bir hibedir. Ömürlük anlamındaki umrâ kelimesi ömür (عُمُرٌ) kökünden türetilmiştir. Bir kişi bir başkasına *"Şu evimi hayatın boyunca sana ömürlük olarak verdim"* veya *"Şu evimi sana ömrün boyunca verdim"* veya *"Hayatım boyunca şu evi sana verdim"* ya da *"Ömrüm süresince şu evi sana verdim"* derse, aşağıdaki şu üç durum söz konusu olur:

1. Hibe eden kişi, kendisine hibede bulunduğu kişiye *"Şu evi hayatın süresince sana, senden sonra da çoluk çocuğuna hibe ettim"* derse, bu akid icap ve kabul ile geçerli olur. Kendisine hibe edilen kişinin hibeyi teslim almasıyla da onun mülkiyetine geçer. Ashab-ı kiramdan Cabir b. Abdullah (r.a), Resulullah (s.a.s)'ın bu konuda şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِى أُعْطِيَهَا لاَ تَرْجِعُ إِلَى الَّذِى أَعْطَاهَا لأَنَّهُ أَعْطَى
عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ

"Bir adama umra şeklinde hibede bulunulursa bu hibe (yaşarken) onun, (ölümünden sonra da) çoluk çocuğunun olur. Artık sahibine geri dönmez. Çünkü o bu malı mirasa konu olacak şekilde vermiştir."[652]

2. Hibe eden kişi, kendisine hibede bulunduğu kişiye *"Şu evi hayatın süresince sana hibe ettim"* der ve ölümünden sonra kime ait olacağından söz etmez ise bu hibe akdi geçerli olur. Hibe ettiği bu ev de, kendisine hibe ettiği şahsın hayatı süresince malı, ölümünden sonra da mirasçılarının olur. Yine Cabir b. Abdullah (r.a), Resulullah (s.a.s)'ın bu konuda şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

أَمْسِكُوا أَمْوَالَكُمْ لاَ تُعْمِرُوهَا فَإِنَّهُ مَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا حَيَاتَهُ فَإِنَّهُ لِوَرَثَتِهِ إِذَا مَاتَ

"Mallarınızı tutun. Umra olarak hibe etmeyin. Çünkü bir kimseye bir şey hayatı boyunca kendisinde kalmak üzere hibe edilirse, vefat ettiğinde (hibe etmiş olan kişiye geri dönmez. Aksine) mirasçılarına kalır."[653]

Bu hadis-i şeriften de anlaşılacağı gibi, sahibinin mülkiyetine geçen mallar, sahibi yaşadığı sürece onun mülkiyetinde durur. Vefat edince mirasçılarının mülkiyetine geçer. Şu halde bir kişinin bir başkasına, *"Şu malımı hayatın süresince (ömürlük olarak) sana hibe ettim"*

[649] Buhârî, Hibe, 12.
[650] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 518.
[651] Beyhakî, Şüabu'l-Îman, X, 313.
[652] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, Hibat, 6, VI, 171.
[653] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, Hibat, 6, VI, 173.

demesi, bu malın o kişinin tam olarak mülkiyetine geçmesine engel teşkil etmez.

3. Hibe eden kişi, kendisine hibede bulunduğu kişiye *"Şu evi hayatın süresince sana hibe ettim. Sen vefat ettiğin zaman eğer yaşıyorsam benim mülkiyetime, yaşamıyorsam mirasçılarımın mülkiyetine geri döner"* derse, bu hibe akdi geçerli olur. Ancak tercih edilen kuvvetli görüşe göre hibenin geri dönmesine ilişkin şart geçersiz olur.[654] Yukarıdaki maddede geçen hadis-i şerif, bu hükme de dayanak teşkil etmektedir.

Rukbâ

Rukbâ da umrâ gibi zamanla sınırlı bir hibedir. Rukbâ kelimesi (رُقُوب) kökünden türetilmiştir. Rukûb ise beklemek ve gözetlemek anlamına gelir. Bir kişi bir başkasına *"Şu evimi rukbâ olarak sana verdim"* veya *"Şu evim rukbâ olarak senin olsun"* derse aslında şöyle demiş oluyor: *"Şu evimi sana hibe ettim. Ancak ikimiz de birbirimizin ölümünü bekleyip gözetliyoruz. Şöyle ki: Sen benden önce ölürsen, evim mülkiyetime geri döner. Ama ben senden önce ölürsem evim tamamen senin mülkiyetine geçer."*

Şartlı bir hibe de olsa rukbâ şeklindeki hibe geçerlidir. Ancak hibe akdi esnasında ileri sürülen şart geçerli değildir. Habib b. Ebi Sabit, Abdullah b. Ömer (r.a)'in bu konuda şöyle dediğini rivayet etmiştir:

نَهَى رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ الرُّقْبَى وَقَالَ مَنْ أُرْقِبَ رُقْبَى فَهُوَ لَهُ

Resulullah (s.a.s), rukbâ yapmayı yasakladı ve *"Bir kimseye bir şey rukbâ olarak verilirse o şey artık onun malı olur."*[655] buyurdu.

Umrâ ve rukbâ, cahiliyet devrinde zamanla sınırlı olarak yapılan hibe akitleri idiler. Bunlardaki zaman sınırı geçersiz kılındı. Her ikisi de zaman sınırlaması şartına itibar edilmeyen sahih birer hibe akdi olarak kabul edildiler. Diğer hibe akitlerinde olduğu gibi, umrâ ve rukbâda da icap ve kabul gereklidir.

Hibe Konusunda Tamamlayıcı Bazı Bilgiler

• Anne ve babaya hibede bulunmak, başkalarına hibede bulunmaktan daha sevap ve daha faziletlidir. Kardeşlere hibede bulunmak, anne ve baba dışındaki kimselere hibede bulunmaktan daha sevap ve daha faziletlidir. Sonra diğer akrabalara hibede bulunmak, bunlar dışındaki kimselere hibede bulunmaktan daha sevap ve daha faziletlidir. Çünkü hibede bulunmak, hibe edenle kendisine hibede bulunulan kimseler arasındaki sevgi bağlarını güçlendirir.

• Kişinin hibe ettiği malı, kendisine hibe etmiş olduğu şahıstan satın alması mekruhtur.

• Bir kişi topluluk içinde bir başkasından kendisine bir malı hibe etmesini ister ama mal sahibi topluluk huzurunda olmasa ona bu malı hibe etmeyecek ise, sırf utandığı için ona hibe ederse, istekte bulunanın bu hibeyi alması helal olmaz. Bu bir nevi zor alımdır.

• Kötülükte bulunmasından veya yetkililer nezdinde jurnalcilik yapmasından korkulduğu için kendisine hibede bulunulan kişinin, kendisine hibe edilen şeyi kabul etmesi helal olmaz.

• Az ve ucuz şeylerden de olsa çokça hibe yapmak müstehaptır. Kişi az ve ucuz şeyleri hibe etmekten utanmamalı, kendisine hibede bulunulan kişinin de hibe edilen şeyi kabul etmekte tereddüt göstermemesi gerekir.

• Kendine hibede bulunulan kişinin, hibe eden kişiye dua etmesi, diğerinin de onun duasına karşılık dua etmesi müstehaptır.[656]

Hava Parası

Kişinin kiracısı olduğu bir taşınmazı sahibinin izni olmaksızın başka bir kiracıya devrederken ondan aldığı bedele hava parası denmektedir. Kiracı, kira süresini tamamlamadan, kiracısı bulunduğu taşınmazı sözleşmedeki kira süresinin sonuna kadar kullanmak üzere başka bir kiracıya devretme hakkına sahiptir. Ama kira süresini aşacak bir müddet için veya kira süresi dolduktan sonra başkalarına devretme hakkına sahip değildir. Çünkü o taşınmaz üzerinde kendisinin hiçbir kullanım hakkı kalmamıştır. Dolayısıyla ne bir bedel karşılığında ne de bedelsiz olarak onu başkasına kiralaması caiz olmaz. Onu mutlaka sahibine teslim etmesi gerekir.

Hava parası almanın caiz olmadığı hususunda bütün mezhepler görüş birliği içindedirler. Ancak Malikî âlimlerinden Nasırüddin el-Lekkanî, örfü göz önünde bulundurarak hava parası almanın caiz görülebileceğini söylemiştir.[657]

İslam İşbirliği örgütüne bağlı İslam Fıkıh Kurulunun 1988 yılında Cidde'de yaptığı toplantıda bu konuda almış olduğu 6 numaralı karar şöyledir:

1. Aylık veya yıllık kira bedeline ek olarak belli bir meblağı kiracının mal sahibine vermesi hususunda taraflar anlaşırlarsa, bu meblağın sözleşmede belirtilen sürenin kirasının bir kısmına mahsup edilmesi kaydıyla mal sahibine verilmesine dinen bir engel yoktur. Kira söz-

---

[654] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 700-701.

[655] Nesâî, Umrâ, 1.

[656] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, IV, 427.

[657] İbn Abidin, IV, 521; Cezirî, Mezahib, III, 276.

leşmesinin feshedilmesi durumunda, ödenmiş olan bu meblağ kira bedeline mahsup edilir. Artarsa kiracıya iade edilir.

2. Kira müddeti sona ermeden kira sözleşmesi tarafların rızasıyla feshedilirse, mal sahibinin kiracıdan almış olduğu meblağı, taşınmazı tahliye etmesi karşılığında kiracıya vermesine dinen bir mani yoktur. Çünkü kiracı, kira müddeti sona ermediği halde orayı kullanma hakkını sahibine devretmiştir. Bu meblağ da ona, hakkını mal sahibine devretmesinin karşılığı olarak ödenmiştir.

Ama kira müddeti sona erer ve kira sözleşmesi de yenilenmezse, taşınmazı tahliye etmesi karşılığında kiracının herhangi bir bedel alması helal olmaz. Çünkü kiracının taşınmazı kullanma hakkı sona erdikten sonra asıl mal sahibi, o taşınmaz üzerinde başkalarına nispetle daha fazla hakka sahip olur.

3. Kira müddeti içerisinde kiracı, kullanmakta olduğu taşınmazı, ödediği kira bedelinden fazla bir bedel karşılığında üçüncü bir şahsa, kira sözleşmesinde belirtilen sürenin sonuna kadar kiraya verebilir. Buna dinen herhangi bir engel yoktur. Yalnız mal sahibiyle birinci kiracının yaptıkları sözleşmedeki şartların da göz ardı edilmemesi gerekir.

Kira müddetinin bitiminden sonra kiracı, elindeki taşınmazı üçüncü bir şahsa kiraya verme durumunda ondan tahliye bedeli olarak hava parası alması helal olmaz. Çünkü kendisinin o taşınmazı kullanma hakkı sona ermiştir.[658]

Kredi Kartı ile Alışveriş

Kredi kartı ile yapılan satın alma ve satın alınan mal veya hizmetin bedelinin tahsiline ilişkin işlemler kefalet ve vekâlet konularının kapsamına girmektedir.

Kredi kartını veren bankanın, aralarında anlaşma bulunan firmalardan kredi kartı ile satın alınan mal ve hizmet bedellerini ödemeyi üstlenme ve bu bedelleri onlar adına tahsil etme gibi hizmetler karşılığında, satış bedelinden, -aralarındaki anlaşmaya göre- belirli bir ücret alması caiz olduğu gibi kredi kartı sahiplerinin bedelini süresi içinde ödemek üzere kredi kartı ile mal ve hizmet satın almaları da caizdir. Borçlarını zamanında ödemeyerek, satın aldıkları mal ve hizmetin bedeli dışında, kredi kartını vermiş olan bankaya ödedikleri fazlalık ise faizdir. Çünkü bu fazlalıkta, paranın enflasyon oranında değer kaybı söz konusu ise de belirli bir miktarın tesbitiyle ilgili önceden —kredi kartını veren kurumla bu kartı kullanan müşteri arasında— bir sözleşme yapıldığı için, ödenen fazlalık faiz hükmünde olup haramdır.

Banka Promosyonları

Çalışanların maaşını ödeyen bankaların, çalışanlara ve kurumlarına ödenen promosyonun hükmü ile ilgili olarak Din işleri Yüksek Kurulunca verilen cevapta şöyle denmektedir:

“Kamu kurum ve kuruluşları, yürürlükteki mevzuat gereği, çalışanlarının ücret ve maaşlarını mutlaka bir banka aracılığı ile kendi personellerine ödemek mecburiyetindedirler. Bu ödemeyi herhangi bir banka ile anlaşarak yapma imkânına sahiptirler. Bankaların, bu hizmetleri yürütme konusunda kurum ve kuruluşlarca kendilerinin tercih edilmesi için gerek kurum ve kuruluşlara, gerekse çalışanlarına vermiş oldukları promosyonlar hediye mahiyetinde olup faiz niteliği taşımaz.

Bankanın vermiş olduğu promosyonun faiz sayılabilmesi için, kurum çalışanları ya da onlar adına yöneticilerin banka ile faiz akdi yapmış olmaları gerekir. Örneğin, kurum çalışanları, hesaplarında bulunan paranın şu miktarını şu kadar gün çekmeyip hesabında tutacaklar ve bunun karşılığında da kendilerine şu miktarda fazlalık verilecektir şeklinde bir akid yapılırsa, o zaman tabii ki verilen bu promosyon faiz olur. Ancak bu anlaşmada böyle bir şart bulunmamaktadır. Dolayısıyla, dileyen dilediği miktarda parayı hesabında tutabilmekte, dileyen de dilediği miktarda parayı hesabından çekebilmektedir.

Buna göre, maaşların alındığı bankanın, gerek nakit gerekse eşya olarak vereceği promosyonun bir kısmını ilgili kurum kendi çalışanlarına dağıtmakta, bir kısmı ile de kurumun ihtiyaçlarını karşılamaktadır.

Dolayısıyla çalışanlar, maaşlarını aldıkları bankanın kendilerine vermiş olduğu para her ne kadar faiz değilse de gelirlerinin çoğu faizden elde edilen bankanın verdiği bir para olduğu için şüpheden hali değildir. Dolayısıyla bu parayı alan çalışanlar, şayet ihtiyaçları varsa bunu kendi ihtiyaçlarına harcayabilirler. Ama ihtiyaç içinde değillerse muhtaçlara vermeleri uygun olur.”

Leasıng

Kira müddetinin bitiminde kiracının mülkiyetine geçmek üzere bir malın kiraya verilmesine leasing denmektedir. Örneğin otomobile ihtiyacı olan bir kişinin otomobil satan bir şahıs veya şirketten aylık 500 lira taksitle bir otomobili 5 yıllığına kiralaması ve taksitleri düzenli olarak ödemesi şartıyla kira müddetinin bitiminde otomobilin mülkiyetinin kiracıya devredilmesine leasing muamelesi denmektedir. Kı-

[658] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, V, 3826-3827.

saca mülk edinmekle sonuçlanan kira akdi diyebileceğimiz leasing muamelesi, kendi içinde bazı fıkhî sakıncalar bulundurmaktadır. Şöyle ki:

1. Kira müddetinin sonuna kadar kiracı bütün taksitleri düzenli ve tam olarak ödemezse kira sözleşmesi feshedilir ve kiralanan mal, sahibinin mülkiyetinde kalır. Kiracının ödemiş olduğu paralar da âdeta boşa gitmiş olur.

2. Kiralanan mal, kira müddetince sigorta ettirilir. Sigorta primlerini kiracı öder. Rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigorta şirketinin ödeyeceği tazminatı, primleri ödemiş olan kiracı değil de malın mülkiyetini hâlâ elinde bulundurmakta olan sahibi alır.

Bu gibi sakıncaları taşıdığından dolayı leasing muamelesine sıcak bakmayan İslam fıkıh kurulu şu alternatifleri ileri sürmüştür:

a. Leasing muamelesi yapmaktansa, müşteriden yeterince teminat alarak mal, taksitli olarak ona satılmalıdır.

b. Malı kiraya vermek. Kira taksitleri ödenip kira müddeti sona erdiğinde mal sahibinin kiracıya şu seçenekleri sunması uygun olur:

ba. Kira müddetinin uzatılması.

bb. Kira sözleşmesi sona erdirilip kiradaki malın sahibine iade edilmesi.

bc. Kiralanan malın, kira müddetinin bitiminde piyasa fiyatıyla kiracıya satılması.[659]

Teminat Mektubu

Bankaların müşterilerine kefil olduklarını bildiren yazılı belgelere teminat mektubu denmektedir. Girişimci kişi bir işi alacağı zaman bankadan aldığı bu mektubu bir güvence unsuru olarak işverene verir ve böylece işe koyulur. İşi sözleşmedeki şartlara uygun olarak yapıp tamamladığında mektup, işleme konmadan sahibine iade edilir. İşi alan müteahhit, sözleşmedeki şartlara uymadığı takdirde işveren bu mektubu devreye koyar ve uğradığı zararı karşılaması için mektubu veren bankaya müracaat eder.

Teminat mektubunun üzerinde yazılı olan meblağ bankaya bazen yatırılmış bazen de yatırılmamış olur. Yatırılmış ise bu durumda mektubu veren banka, müteahhidin vekili; yatırılmamış ise kefili konumunda olur.

Teminat mektubunun üzerinde yazılı olan meblağ bankaya yatırılmış ise mektubu veren bankanın, müteahhidin vekili konumunda olduğu için teminat mektubu karşılığında müteahitten ücret almasında sakınca yoktur. Çünkü vekâletin ücretsiz yapılması caiz olduğu gibi ücretli yapılması da caizdir.

Teminat mektubu üzerinde yazılı olan meblağ bankaya yatırılmamış ise bu durumda banka, kendisine teminat mektubu verdiği müteahhidin kefili konumundadır. Kefaletin ücretle yapılması caiz olmadığından, bu durumda teminat mektubu karşılığında bankanın müteahhitten ücret alması caiz olmaz. Ancak müteahhitten teminat için değil de mektubun hazırlanması için sarf edilen idari masrafların banka tarafından alınmasında dinen bir sakınca görülmemektedir.[660]

Yarışmalarda Ödül Almak

Vücudu kuvvetlendirmek, savaş yeteneklerini geliştirmek ve bilimsel etkinliklerde bulunmak amacıyla yarışmalar düzenlemek ve bunlara katılmak caizdir. Mesela Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) at yarışları düzenlemiştir.[661] Çeşitli alanlarda yarışmalar düzenlemenin ve düzenlenen bu yarışmalara katılmanın caizliği hususunda Müslümanların görüş birliği vardır.

Yarışmalar ödüllü, ödülsüz olmak üzere iki kısma ayrılır. Ödülsüz olanlar hiçbir kayda tabi tutulmaksızın mutlak surette caizdir. Koşu, güreş ve gülle atma yarışları gibi. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), Hz. Aişe (r.a) ile koşu yarışı yapmıştır. Konuyla ilgili bir rivayet şöyledir:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهَا أَنَّهَا كَانَتْ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَفَرٍ قَالَتْ فَسَابَقْتُهُ
فَسَبَقْتُهُ عَلَى رِجْلَيَّ فَلَمَّا حَمَلْتُ اللَّحْمَ سَابَقْتُهُ فَسَبَقَنِي فَقَالَ هَذِهِ بِتِلْكَ السَّبْقَةِ

Hz. Aişe (r.a), bir yolculukta Peygamber (s.a.s) ile birlikte koşu yarışı yaptığını anlatırken şöyle demiştir: *"Peygamber (s.a.s) ile birlikte yolculukta koşu yarışı yaptım. Onu geçtim. Bir müddet sonra ben kilo aldım. Yeniden yarıştık. Bu defa o beni geçti ve 'Bu, o yarışmanın karşılığıdır' dedi."*[662]

Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), çarşıda ok atma yarışı yapan Eslemoğullarından bir grupla karşılaşmış ve onlara, *"Ey İsmailoğulları atın, atalarınız da atıcıydı. Atın, ben falan kabileyi tutuyorum."* dedi. Bunun üzerine bir taraf yarışmadan çekildi. Onlara, *"Ne oldu, niye*

---

[659] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, VII , 5161-5162.

[660] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, V, 5091-5092.

[661] Sübülü's-selam, IV, 70.

[662] Ebu Dâvûd, Cihad, 68.

"atmıyorsunuz?" diye sordu. Onlar da, *"Nasıl atalım ki, siz öbür tarafı tutuyorsunuz!"* cevabını verdiler. Bunun üzerine; *"Atın, ben hepinizle beraberim."* buyurdu.[663]

Ödüllü yarışmalara gelince bunlar bazı kayıtlara tabi tutulmuştur. Bu konuda Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

لاَسَبَقَ إلاَّ في خُفٍّ أوْ حَافِرٍ أو نَصْلٍ

"Sadece şu üç şeyde (ödüllü) yarış vardır: Deve yarışı, at yarışı, ok atma yarışı."[664]

Bu üç şeyde yarış akdi taraflar için bağlayıcıdır. Ödül tek taraftan olursa, yarışı kazananın ödülü alması caiz olur. Mesela iki yarışçıdan biri diğerine, *"Beni geçersen sana ödül olarak şu kadar para vereceğim. Ama ben seni geçersem, senden bir şey almayacağım"* der de yarışı ödül koyan kişi kazanırsa, sadece ortaya koyduğu kendi parasını geri alır. Yarışçıların ikisi de, kazananın alması için ortaya birer miktar para koyarlarsa bu helal olmaz. Ancak helal kılan üçüncü bir şahıs araya girerse, bu helal olur. Eğer üçüncü şahıs onları geçerse, iki tarafın da ortaya koymuş oldukları ödülleri alır. Ama ikisi o üçüncü şahsı geride bırakırlarsa, bunlardan her biri diğerine bir şey vermez. İki yarışçı üçüncü şahsı yani yarışmayı helal kılan muhallili geride bırakıp ikisinden biri önde, diğeri arkadan gelirse önde gelen, hem kendi koyduğu ödülü hem de diğerinin koyduğu ödülü alır. İki yarışçıdan biri önde gelir, ardından da muhallil gelirse, yine önde gelen hem kendi koyduğu ödülü, hem de diğerinin koyduğu ödülü alır. Muhallile bir şey verilmez.[665]

İki yarışçının müsabakasını kumar olmaktan çıkarmak için araya üçüncü bir yarışçıyı muhallil (helal kılan) olarak koymakla ilgili olarak Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لاَ يَأْمَنُ أَنْ يُسْبَقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ
وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يُسْبَقَ فَهُوَ قِمَارٌ

"Kim iki at arasına, yarışı kazanacağına kesin gözle bakılmayan üçüncü bir at koyarsa, bu kumar olmaz. Kim de kazanacağına kesin gözle bakılan bir atı koyarsa, bu kumar olur."[666]

Sonuç olarak yarışmalar için dört durum söz konusu olmaktadır. Üç durumda yarışma helal, bir durumda ise kumar hükmünde olup haramdır. Helal olduğu üç durum şunlardır:

1. Ödülü devletin veya sponsorun ya da herhangi bir üçüncü şahsın ortaya koyması ve yarışı kazananın bu ödülü alması.

2. Ödülü iki yarışmacıdan birinin ortaya koyması ve diğer yarışmacının yarışı kazanması durumunda bu ödülü alması; kaybetmesi durumundaysa sahibinin bunu geri alması.

3. Yarışmacıların her ikisinin veya bir topluluğun ortaya ödül koyması, beraberlerinde muhallil olarak üçüncü bir şahsın yarışa katılması; yarışı kazanması durumunda da ödülü alması, geride kalması durumundaysa kendisinin bir şey vermemesi. Bu durumda da yarışmak helaldir. Çünkü yarışmacılar kumar oynamak niyetinde değildirler.

Yarışmanın haram olduğu şekle gelince, bu şöyle açıklanabilir: Taraflardan her biri ortaya bir miktar para veya başka bir mal koyar. Yarışı kazanan bu ödüllerin tamamını alır; kaybeden hiçbir şey alamaz. Bu, yüce dinimizin haram kılıp yasakladığı kumardan farksızdır.

Hanefî mezhebinin bu konudaki görüşü şöyle özetlenebilir: Ödüllü yarış akdi, meşhur görüşe göre, tarafları bağlayıcı bir akid değildir. Gerekli şartları taşıdıktan sonra ödül almak caiz olur. Ödül vaad eden, vermekten yüz çevirirse, vermeye zorlanamaz. Bazıları da bunun bağlayıcı bir akid olduğunu ve yürürlüğe koymaları için tarafları zorlamanın gerektiğini söylemişlerdir.

Yarış ödülünü almanın helâl olması için, ödülü sadece yarışçılardan birinin koymuş olması gerekir. Mesela yarışçılardan biri, rakibine, "Beni geçersen sana şu mükâfatı veririm. Ben seni geçersem bir şey almam" demelidir. Yine bu ödülün helâl olması için taraflardan birinin veya, taraflar dışındaki birinin ödül koyması gerekir. Bu da mesela, "iki yarışçıdan hangisi kazanırsa ona şu kadar ödül vereceğim" demek gibidir. Ama ortaya yarışçılardan her birinin ödül koyması kumar olduğundan dolayı helâl olmaz. Ancak aralarına, bunu helâl kılıcı üçüncü bir şahıs girerse, bu iki şartla caiz olur:

1. Üçüncü şahsın atı onlarınkine denk olmalıdır. Öyle ki, onların atlarını geçebileceği zannedilebilmelidir.

2. Yarışçıların ikisi, üçüncüye, yarışı kazandığı takdirde ikisinin de koymuş oldukları ödülü alacağını; kendileri onu geçecek olurlarsa ondan bir şey almayacaklarını da söylemelidirler. İlk iki kişiden biri diğerini geçerse kazananın ortaya konulan ödülü alacağını da ona söylemelidirler. Bunlar söylendikten sonra yarış başlar da üçüncü kişi yarışı kazanırsa, ikisinin ortaya koymuş oldukları ödülü alır. İlk ikiden biri kazanırsa, rakibinin vaad ettiği ödülü alır. İkisi de omuz omuza yarışı tamamlayıp üçüncüyü geride bırakırlarsa, iki kişiden birinin diğerinden alacağı olmaz. Üçüncü kişi ilk ikiden biriyle omuz omuza yarışı tamamlarsa geri kalanın ortaya koymuş olduğu ödülü alır. Berabere kaldığı yarışçıdan bir şey alamaz. Aynı şekilde ilk ikiden biri yarışı tamamladıktan sonra diğeri gelirse, sona kalan, vaad ettiği ödülü, yarışı kazanana verir. Üçüncü olarak yarışa girene bir şey verilmez. Yarış mesafesi, atın tahammül edebileceği kadar bir mesafe olmalıdır. Atlardan her birinin diğerini geçmesi muhtemel olmalıdır. Yarış, atlarla yapılıyorsa boyunlara itibar edilir. Yani

---

[663] Buhârî, Cihad, 78, Enbiyâ, 12, Menakıb, 4.

[664] Ebu Dâvûd, Cihad, 67; Tirmizî, Cihad, 22.

[665] Cezirî, Mezahib, II, 49.

[666] Ebu Dâvûd, Cihad, 69.

bitim noktasında boynu ileride olan at yarışı kazanmış olur. Yarış, develerle yapılıyorsa omuzlara itibar edilir. Bitim noktasında omuzu ileride olan deve, yarışı kazanmış olur.

Sigorta Bahsi

Modern hayatın doğurduğu şartlar, insanın yaratılışında esasen mevcut olan güven içinde yaşama arzusunu daha da vazgeçilmez bir ihtiyaç hâline getirmiştir. Bu ihtiyacı gidermek, canlarını ve mallarını her türlü tehlikeye karşı emniyete almak için insanlar bazı tedbirler almaya yönelmişlerdir.

Bilindiği gibi bu tedbirlerden biri de sigorta sistemidir. Zamanımızda sigorta sistemi gerek ulusal gerek uluslararası ekonominin önemli bir bölümünü teşkil etmektedir. Çünkü bünyesinde sigorta sistemi bulunmayan hiçbir devlet yoktur. Daha da ileri giderek diyebiliriz ki; sigorta çeşitlerinden biriyle ilgisi bulunmayan kimse hemen hemen yoktur.

Çağımız insanının böyle bir güvenlik sistemine olan ihtiyacını da göz önünde bulundurarak bu konuda şöyle bir sonuca varabiliriz:

Devlet tarafından organize edilen sosyal sigorta sistemi, müşterek mali akitlerden olup kamudaki işçi ve memurların yararını amaçlayan zorunlu bir bağış sistemidir. Sigortalılardan tahsil edilen primler, bunu bir bağış sistemi olmaktan çıkarmaz. Çünkü devlet, topladığı primleri görevdeyken aldıkları maaş ve hizmet sürelerini esas alarak iştirakçilere fazlasıyla ödemektedir. Ayrıca sigortalılardan tahsil edilen primler ve kesintiler, onlara ve aile bireylerine âdeta vakfedilmiş gibi olup devlet tarafından başka yerlere harcanmaz. İşçi ve memurların, bağımsız çalışan serbest meslek erbabının, devlet tarafından açılan sosyal güvenlik şemsiyesinin altına girmesi, toplumsal yararın sağlanması açısından devletin kendi vatandaşlarına yapmış olduğu önemli bir yardımdır. Geçmişte böyle bir sistemin mevcut olmayışı, caiz olmasına engel teşkil etmez. Sosyal sigortanın caiz olmadığını savunan hiçbir İslam hukukçusu yoktur. Çünkü devlet, kendisinin himayesinde yaşamakta olan insanların her türlü ihtiyaçlarını karşılamakla yükümlüdür. Nitekim Ebu Hüreyre (r.a), Sevgili Peygamberimiz (s.a.s)'in bu konuda şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ وَمَنْ تَرَكَ كَلًّا فَإِلَيْنَا

"(Ölen) bir kişi geride bir mal bırakırsa, bu onun mirasçılarının hakkıdır. Geride bir yük (muhtaç bir aile) bırakırsa onlar(ın ihtiyaçlarını karşılamak) da bize aittir."[667]

Bu sorumluluğun bilincinde olan devlet adamları, sorumlulukları altında bulunan vatandaşlarının müreffeh bir hayat sürmesi için sürekli bir çaba içinde olurlar. Nitekim ikinci Ömer diye adlandırılan Emevi Hükümdarı Ömer b. Abdülaziz (rh.a) halife olduğunda ağlamaya başlamış, onu ağlarken gören eşi, niçin ağladığını sorunca şöyle demişti: *"Ben her ırktan Muhammed ümmetine mensup insanların idaresini üstlendim. Bunların arasında aç kalan yoksulların, heder olan hastaların, yorgun düşen çıplakların, garip kalan tutsakların, yaşlanan ihtiyarların, çoluk çocuğu kalabalık ama malı az olan insanların hâlini düşündüm. Kıyamet gününde Rabbimin bana bunlar için ne yaptığımı soracağı aklıma geldi de orada kendimi savunamayacağımdan korktum, onun için ağladım."*[668]

Devletin, kendi himayesinde yaşayan insanların ihtiyaçlarını karşılamak ve her türlü sıkıntılarını gidermek için gayret göstermesi gerektiğini söylemiştik. Bunun yanı sıra varlıklı insanlar da bu alanda kendi imkânları nispetinde aktif rol oynamakla yükümlüdürler. Ebu Musa el-Eş'arî (r.a), Sevgili Peygamberimiz (s.a.s)'in bu konuda şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْغَزْوِ أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي
ثَوْبٍ وَاحِدٍ ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ

"Eş'arîler savaştayken yiyecekleri kalmadığında veya Medine'deyken çoluk çocuklarının yiyecekleri azaldığında, yanlarındaki yiyecekleri bir sofrada toplar, sonra da o yiyecekleri bir kapla kendi aralarında paylaşırlardı. Onlar bendendirler, ben de onlardanım."[669]

Sonuç olarak, bireyler arasında cereyan eden sosyal yardımlaşma ve dayanışma, İslamî bir görevdir. İlk kuşak Müslümanlar bunu büyük çapta gerçekleştirmişlerdir. Bize düşen, bu alanda daha ileri gitmektir.

Yardımlaşma sigortası, değişik fertlerin birleşerek, içlerinden birinin maruz kalacağı musibetin hasarını tazmin etmek üzere yaptıkları bir yardımlaşmadır. Bu yardımlaşma bir akde dayanırsa, karşılıklı sigorta adını alır. Yardımlaşma sigortasının kaynağı, İslam'ın ilk yıllarına kadar uzanır. Tabiidir ki bu yardımlaşma grubuna katılan her fert, yardıma ihtiyaç duyduğu anda kendisine de yardım edileceğini ummakta ve böyle bir yardımı beklemektedir. Her üyede hem sigortalılık hem de sigortacılık özelliği bulunmaktadır. Yardımlaşma sigortasının yöneticileri, diğer üyelerin vekili olarak iş görürler. Üyeler ise birbirlerinin kefili durumundadırlar. Yardımlaşma sigortasında üyelerin amacı kâr elde etmek değildir. Bu sigortalar haram unsurlardan uzak tutuldukları gibi tüm fasit şartlardan da uzak tutulmaktadırlar.

---

[667] Buhârî, Feraiz 24, İstikraz 11.

[668] Abdurrahman b. Ebu Bekir es-Suyutî, Tarihü'l-Hulefa, s.219.

[669] Buhârî, Şirket, 1.

Ticari sigortalara alternatif olan ve fertlerin bağışlarından oluşan bir sandıktan, felakete uğrayan muhtaç kimselere yardım etme anlamında bağış sandığı şeklinde oluşan yardımlaşma sigortasının meşruluğu hakkında İslam âlimleri arasında ihtilaf yoktur. Aksine sigortanın bu şekli, İslam'ın 'İyilikte yardımlaşın' emrinin muhtevası dâhilinde görülmüştür.[670]

Kâr amacı güden ticari sigortalardan yararlanmanın İslamî açıdan caiz olup olmadığı hususunda çağımız İslam hukukçuları bir görüş üzerinde birleşememiş, aksine üç farklı görüş ortaya koymuşlardır:

a. Ticari sigortanın her çeşidi haramdır.

b. Ticari sigortanın her çeşidi helaldir.

c. Ticari sigortanın bazı çeşitleri helal, bazı çeşitleri ise haramdır.

Ticari sigortayı tümüyle haram görenler, bu sigorta türünün aşırı derecede garar/bilinmezlik içerdiğini iddia etmektedirler.

Buna cevaben denilebilir ki; ticari sigortada güvence altına alınan rizikonun gerçekleşmesi durumunda meydana gelecek zarar miktarının önceden bilinememesi dışında başka bir bilinmezlik/garar yoktur. Bu da benzer kefalet akitlerinde olduğu gibi görmezden gelinebilecek bir kusur olup akdin geçerliliğine zarar vermez. İhtiyaç halinde az miktardaki garar görmezden gelinebilir.[671] Fıkıhçılar insanın üstlenme mecburiyetinde olmadığı şeylere kefil olmasının sahih olacağını söylemişlerdir. Örneğin diyet veya kısas cezasına çarptırılan bir suçluya kefil olmak sahihtir. Kısasın mahiyetinin, diyetin miktarının bilinmemesi, bu cezalara çarptırılan suçluya bir başkasının kefil olmasına engel teşkil etmez. Kefilin neye ve kime kefil olduğunu bilmesi, zorunlu olmayan bu kefaletin sahih olması için şart değildir.[672] Kefaletin sırf rizikonun gerçekleşmesi şartına bağlanması da sahihtir. Mesela alacaklı bir kişiye üçüncü bir şahıs gidip de borçlusunun iflas etmesi veya ölmesi durumunda ondaki alacaklarına kefil olduğunu bildirirse, bu kişinin kefaletini fakihler sahih saymışlardır.[673] Aşırı derecedeki gararın, akdin geçerliliğine engel teşkil etmesinin sebebi, akdin tarafları arasında anlaşmazlığa yol açmasıdır. Oysa sigortacıyla sigortalı arasında böyle bir anlaşmazlığın meydana gelmesi muhtemel değildir. Çünkü sigortalının ödeyeceği primlerin miktarı ve süresiyle, sigortacının riziko gerçekleşmesi durumunda ödeyeceği tazminatın miktarı ve ödeme zamanı belli esaslara bağlanmıştır. Kaldı ki, çağdaş İslam bilginlerince caiz görülen sosyal sigorta ile yardımlaşma sigortalarında da garar/bilinmezlik unsuru vardır. Bu sigorta akitlerini yapan taraflar, sigortalının ne kadar yaşayacağını, ne miktarda ve ne kadar süreyle prim yatıracağını, sigortacının da ne kadar tazminat ödeyeceğini kesin ve net bir şekilde önceden bilemezler. Sırf bilinmezlik unsurunu içermesi sebebiyle ticari sigortaya karşı çıkan âlimler, aynı unsuru içeren sosyal sigortaya ve yardımlaşma (mütüel) sigortasına cevaz vermektedirler.

Ticari sigortayı tümüyle caiz görmeyenler, sigorta akitlerinin, riba-i fazl ve riba-i nesie olmak üzere her iki çeşidiyle faiz unsurunu içerdiğini iddia etmektedirler.

Buna cevaben denilebilir ki; burada malın malla mübadelesinden söz edilemez. Çünkü sigortalı, ödediği prime karşılık olarak güven ve rahatlığı satın almaktadır ki bu da mal değildir. Onun sigorta şirketinden tazminat alıp almayacağı kesin değildir. Tazminat alması, rizikonun gerçekleşmesi şartına bağlıdır. Bu durumda malın malla mübadelesi söz konusu olmadığına göre, ribayı fazl ve ribayı nesieden söz edilemez.

Bazı sigorta şirketlerinin topladıkları primleri faizli muamelelere yatırarak kâr sağladıkları iddiasına gelince, bu gerçek olsa bile, sigorta akdinin bununla doğrudan bir bağlantısı yoktur. Bunun dinî sorumluluğu, faiz muamelesinde bulunan kişiye aittir. Şirketin bu primleri meşru kazanç yollarıyla nemalandırması mümkündür.

Ticari sigortayı tümüyle caiz görmeyenler, sigorta akdinde kumar veya kumara benzer unsurlar bulunduğunu iddia etmektedirler.

Buna cevaben denilebilir ki; kumar ya da kumara benzeyen müşterek bahis, yarışma ve diğer şans oyunlarında, ekonomik zararları onarma veya karşılıklı yardımlaşma söz konusu değildir. Bu oyunlara başlarken taraflara huzur ve güven adına hiçbir şey verilmemektedir. Oysa sigortada bu huzur ve güven, akit yapıldığında sigortalıya verilmektedir. Ayrıca sigortalı, ekonomik faaliyetlerinde uğradığı zararları giderme imkânını da bulmaktadır.

Ticari sigortayı tümüyle caiz görmeyenler, sigorta akdinin, borcun borçla satışını içermekte olduğunu ve bunun da İslam hukukunda haram sayılan akitlerden olduğunu iddia etmektedirler.

Buna cevaben denilebilir ki; sigortalı, primleri taksitler halinde ödemeyi taahhüt etse de bu primler onun zimmetinde borç olmaz. Çünkü dilediği zaman sigorta akdini feshederek sigortalı olmaktan vazgeçebilir ve artık prim de ödemeyebilir. Şayet primler onun zimmetinde borç olsaydı, zimmetten kurtulmak için mutlaka kalan primleri de ödemesi gerekirdi. Oysa istediği anda sigortalı olmaktan vazgeçebilir. Primler onun zimmetinde borç sayılmadığına göre, sigorta akdinde borcun borçla satışı gibi sakıncalı bir durum söz konusu değildir.

Ticari sigorta akdini tümüyle caiz görmeyenler, sigorta akitlerinde aldatma bulunduğunu iddia etmektedirler. Çünkü sigortalı, primlerin tamamını ödediği halde bazen hiç tazminat alamayabilir ve aldatılmış durumuna düşer. Aynı şekilde sigortacı da primin birkaç taksidini tahsil ettikten sonra tazminatın tamamını ödemek mecburiyetinde kalabilir ve bu takdirde aldatılmış durumuna düşer, demektedirler.

Buna cevaben denilebilir ki; sigorta akdi yapılırken tarafların hak ve yükümlülükleri yazılı olarak tespit edilir ve bu haklarla yükümlülükler kanunların himayesi altındadır. Bir haksızlık olduğunda mağdurların ilgili mahkemelere başvurma hakları ve böylece mağduriyetlerinin önüne geçme imkânları vardır. Dolayısıyla tarafların sigorta sisteminin kendisinden kaynaklanan herhangi bir mağduriyet veya aldanma durumları söz konusu değildir.

---

[670] Dalgın, 245-283.

[671] Sıddık Muhammed Emin ed-Darîr, El-Garar ve Eserühu fi'l-Ukûd fi'l-Fıkhi'l-İslâmî, 1976 Kahire, s. 601.

[672] İbn Kudame el-Hanbelî, el-Muğnî, V, 74.

[673] İbn Abidin, V, 306.

Ticari sigortayı tümüyle caiz görmeyenlerin iddiasına göre sigorta akitlerinde insanların mallarını haksız nedenlerle yeme durumu vardır. Şöyle ki: Akit yapıldıktan kısa bir süre sonra riziko gerçekleşirse sigortacı, taksitler halinde ödenmesi şart koşulan primlerin tamamını tahsil etmeden tazminatın tamamını ödemek mecburiyetinde kalacağı için zarara uğrayacaktır. Öte yandan sigortalı, prim taksitlerinin tamamını ödediği halde riziko gerçekleşmediğinde sigortacıdan tazminat alma imkânını kaybediyor ve primleri boşa ödediği için zarara uğramış oluyor.

Bu itiraz içerik bakımından öncekiyle aynı olduğundan ayrıca cevap vermeye gerek görmemekteyiz.

Ticari sigortayı tümüyle caiz görmeyenlerin iddiasına göre sigorta akdi bazı fasit şartlar içermektedir. Mesela zamanında ödenmeyen bir primin daha sonra faiziyle birlikte ödenmesinin şart koşulması gibi.

Buna cevaben denilebilir ki; bu ve benzeri şartlar her ne kadar akdi batıl ve haram kılarsa da sigortalının, prim taksitlerini zamanında ödeyerek bu şartın gerçekleşmesini önleme imkânı vardır. Dolayısıyla sigortalının, akitte yer alan bu ve benzeri fasit şartların akdi ifsad etmemesi için gereken gayret ve titizliği göstermesi icab eder.

Ticari sigortayı tümüyle caiz görmeyenlerin iddiasına göre bazı sigorta akitlerinde İslam hukukunun vasiyet ve miras hükümlerine ters düşen hususlara yer verilmektedir. Mesela hayat sigortası akdinde sigorta tazminatı, rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigortalının belirlemiş olduğu kişiye verilir. Sigortalının belirlemiş olduğu bu kişi kendisinin mirasçılarından değilse ve tazminat da terekenin üçte birinden fazla ise bu durum, İslam'ın vasiyet ve miras ahkâmına ters düşer.

Buna cevaben denilebilir ki; kişinin hayattayken mirasçıları dışındaki bir şahıs lehinde vasiyette bulunma hakkı vardır. Elverir ki bu vasiyetin mali boyutu, onun bırakacağı mal varlığının üçte birinden fazla olmasın. Kaldı ki böyle bir durum sadece hayat sigortasında söz konusu olabilir. Zaten hayat sigortası da çağdaş İslam hukukçularının çoğunluğunca caiz görülmeyen ve yapılmasına zaruret duyulmayan bir sigorta çeşididir.

Ancak Osmanlı Şeyhülislamlığı, yabancı ülkedeki gayrimüslimlere ait şirketlerle yapılan hayat sigortası akdine cevaz vermiştir.[674]

Ticari sigortayı caiz görmeyen İslam hukukçularının görüşlerini dayandırdıkları delillerin tahlilinden sonra hayat sigortasına dair itirazlarının makul olduğu, dolayısıyla bu sigorta çeşidinin —caizliğini her ne kadar savunanlar varsa da— gerçekten garar/bilinmezlik, kumar ve benzeri akdi fasit kılıcı unsurlar içerdiği ve dolayısıyla caiz olmadığı anlaşılmaktadır.

Ticari sigortanın birer çeşidi olan sağlık, mal, kasko ve sorumluluk sigortalarına gelince elbette ki idealimizde olan, bu alandaki ihtiyacın her bakımdan İslamî hükümlere uygun olan yardımlaşma sigortası sistemiyle giderilmesidir. İslamın sosyal ve ekonomik hayata dair bütün düzenlemelerinin hedefi hak ve görevlerde mutlak manada karşılıklı yardımlaşma ve kefalet esasına dayanan bir toplum meydana getirmektir. Buna göre sigorta, İslam dinindeki bu yüce hedefe aykırı değildir. Başta ticaret olmak üzere pek çok ilişkinin globalleştiği günümüz dünyasında ticari sigortanın bulunmaması başlı başına bir risk teşkil eder ve müslümanların ekonomik açıdan mağlubiyetini sonuç verecektir. Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu, sigorta konusunu inceleyip araştırmış ve aşağıdaki sonuca varmıştır:

Genel olarak sosyal sigortalar, karşılıklı sigortalar ve ticari sigortalar caizdir.

Kâr payı esasına dayalı çalışan birikimli hayat sigortası ile bireysel emeklilik tasarruf ve yatırım sistemi ise, yatırılan primlerin, dinen helal olan alanlarda değerlendirilmesi durumunda caizdir.

Konusu din tarafından yasaklanmış olan sigorta caiz değildir.[675]

Şirket

A. Tanımı

İki veya daha fazla şahıs arasında şayi (birbirine katışık) şekilde mevcut olan hakka müşterek hak denir. Müşterek haklar iki kısma ayrılır:

1. Malla ilgili olmayan müşterek haklar. Kısas, kazf haddi ve av köpeğinin sağladığı faydadaki haklar gibi.

2. Malla ilgili olan müşterek haklar. Bunlar da kendi aralarında üç kısma ayrılırlar:

a. Mal veya maldan sağlanan menfaat üzerindeki müşterek haklar. Miras olarak bir veya birkaç kişiye kalan, ya da birkaç kişi tarafından müşterek olarak satın alınan mal üzerindeki müşterek haklar gibi.

b. Salt menfaat üzerindeki müşterek haklar. Müşterek olarak kiralanan bir otomobilden sağlanacak olan müşterek haklar gibi.

c. Kendisi sayesinde bir mala ulaşılabilen müşterek haklar. Birden fazla şahıs lehine sabit olan şuf'a hakkı gibi.

Şirket bazen ortakların iradesi dışında oluşur. Mesela bir malın birkaç kişiye miras kalması gibi. Bazen de ortakların iradesi ile oluşur. Birkaç kişinin bir malı ortaklaşa satın alması gibi. Bu bölümde, kişilerin iradesi ile oluşan şirketleri ele alacağız.

Şirket kelimesinin sözlük anlamı, birbirinden ayırt edilmeyecek şekilde iki malı - bir anlaşmaya dayalı olsun veya olmasın - birbirine katmak demektir. Şirket/ortaklık, mal üzerinde olabileceği gibi menfaat üzerinde de olabilir. Şirket kelimesinin sözlük anlamında kullanıl-

[674] Karaman, Hayrettin, İslâm'a Göre Faizsiz Banka Kalkınma ve Sigorta, s.9-11.

[675] Din İşleri Yüksek Kurulunun 07.04.2005 gün ve 64 sayılı kararı.

dığı yerlerden birine şu ayet-i kerime örnek gösterilebilir:

وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوَاْ
أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاء فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللّهِ

"Eğer kendisine varis olunan bir erkek veya bir kadının evladı ve babası olmaz ve bir erkek veya bir kız kardeşi bulunursa, onlardan her birine altıda bir düşer.[676] *Eğer (kardeşler) birden fazla olurlarsa, üçte birde ortaktırlar. Bu, Allah'tan bir tavsiyedir (emirdir)."*[677]

Şirket kelimesinin terim anlamı ise, bir malda iki veya daha fazla kişinin belirlenmiş şekilde değil, şayi/katışık şekilde haklarının sabit olmasıdır. İki veya daha fazla kişinin bir toprak parçasında, hiçbirinin hissesi belli olmadan ortak olmalarıdır. Şirketin genel anlamdaki tarifi böyledir. Bu tarif akidle olan şirketi de, akidsiz olan şirketi de kapsamaktadır. Şirketin özel anlamdaki tarifi ise ortakların kendi istek ve iradeleriyle kâr sağlamak amacıyla yaptıkları bir akiddir.

B. Şirket'in Kısımları

Tarifinden de anlaşılacağı üzere şirket bazen kâr amacıyla, bazen de başka maksatla kurulur. Dolayısıyla şirketler, mülk ve akid şirketleri olmak üzere iki kısma ayrılırlar. Mülk şirketi, iki veya daha fazla kişinin kendi istek ve iradeleri dışında bir mülke ortak olmalarıdır. Mesela kardeşlere babalarından kalan miras malı gibi. Bu şirketin ortaklarından her biri diğerinin payında -diğerinden izin almadıkça- tasarrufta bulunamaz. Çünkü biri diğerinin velisi değildir. Fakihler şirket bahsinde şirketin bu türünü kastetmezler. Bu türün her şekli, ilgisinin bulunduğu miras, vasiyet ve benzeri fıkhî konuların içinde ele alınır.

Fıkıh kitaplarında ele alınan şirketten kasıt akid şirketidir. Bunun tarifi daha önce yapılmıştı. Akid şirketi ise birkaç çeşittir. Bunlardan bazıları meşru, bazıları ise meşru değildir. Bu bölümde önce şirketin meşru kılınmasının hikmetinden, sonra da detaylı bir şekilde meşru olan ve olmayan şirketlerden bahsedeceğiz.

C. Şirket'in Meşru Kılınmasının Delilleri

Şirket genel hüküm olarak meşru ve caizdir. Kitap ve Sünnette buna delalet eden deliller vardır. Mesela Kur'an-ı Kerim'de şirketler konusuna şöyle değinilmektedir: *"Eğer kendisine varis olunan bir erkek veya bir kadının evladı ve babası olmaz ve bir erkek veya bir kız kardeşi bulunursa, onlardan her birine altıda bir düşer. Eğer (kardeşler) birden fazla olurlarsa, üçte birde ortaktırlar. Bu, Allah'tan bir tavsiyedir (emirdir)."*[678]

وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ الْخُلَطَٓاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلٰى بَعْضٍ اِلَّا الَّذِينَ اٰمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْۜ

"Esasen ortakların pek çoğu birbirine haksızlık eder. Ancak iman edip salih ameller işleyenler başka. Onlar da pek azdır."[679]

Şirketin meşru olduğuna delâlet eden hadis-i şeriflerden bazıları şunlardır:

عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - :« يَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنَا ثَالِثُ
الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا ».

Ebu Hüreyre (r.a), Resulullah (s.a.s)'ın şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir: *"Onur ve üstünlük sahibi Allah buyuruyor ki: 'İki ortaktan biri öbürüne hıyanet etmedikçe onların üçüncüsü benim, biri diğerine hıyanet ettiği zaman ben aralarından çıkarım."*[680]

Bu kutsi hadiste ifade edilmek istenen mana şudur: Yüce Allah, birbirlerine karşı dürüst ve güvenilir oldukları sürece ortakların ticaret ve mallarına bereket katarak onları koruma ve inayeti altına alır. Dürüstlük ve güvenilirlikten sapmaları halinde ise ticaret ve mallarındaki bereketi yok ederek onları ilahi koruma ve inayetten yoksun bırakır. Başarısızlık ve hüsrana maruz kalırlar. Böylece aralarında anlaşmazlık ve düşmanlık meydana gelir.

عَنْ السَّائِبِ قَالَ أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَعَلُوا يُثْنُونَ عَلَيَّ وَيَذْكُرُونِّي فَقَالَ رَسُولُ
اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَا أَعْلَمُكُمْ يَعْنِي بِهِ قُلْتُ صَدَقْتَ بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي كُنْتَ شَرِيكِي فَنِعْمَ
الشَّرِيكُ كُنْتَ لَا تُدَارِي وَلَا تُمَارِي

Sâib b. Ebî Sâib (r.a), Resulullah (s.a.s)'ın peygamberlikten önce ticaret ortağıydı. Sâib (r.a) diyor ki: Fetih günü geldiğinde Resulullah

---

[676] Burada sözü edilen kardeşler ana bir kardeşlerdir. Bunlar, İslâm hukukunda "evlâd-ı Ümm" diye anılırlar. Bunlar varis oldukları takdirde, kendi aralarında erkek kadın farkı gözetilmez. Ana baba bir kardeşler ise varis olduklarında, kendi aralarında "erkeğe iki, kıza bir" olmak üzere pay alırlar. (Ana baba bir kardeşlerin durumu için bakınız: Nisâ sûresi, âyet, 176)

[677] Nisâ, 4/12.

[678] Nisâ, 4/12.

[679] Sâd, 38/24.

[680] Ebu Dâvûd, Büyû', 26.

(s.a.s)'ın huzuruna vardım. Oradakiler beni övmeye ve benden sitayişle bahsetmeye başladılar. Resulullah (s.a.s), *"Ben onu sizden daha iyi bilirim"* dedi. Ben de, *"Anam babam sana feda olsun. Sen benim ortağımdın. Tartışmazdın, çekişmezdin. Sen ne güzel ortaktın."* dedim.[681]

عَنْ أَبِي الْمنْهَالِ أَنَّ زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ وَالْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُمْ كَانَا شَرِيكَيْنِ فَاشْتَرَيَا
فِضَّةً بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةً فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَهُمَا أَنَّ مَا كَانَ بِنَقْدٍ فَأَجِيزُوهُ وَمَا
كَانَ بِنَسِيئَةٍ فَرُدُّوهُ

Ebu Minhal'den rivayet edilmiştir: Zeyd b. Erkam (r.a) ile Berâ b. Azib (r.a) ortak idiler. Biraz peşin, biraz borç ile gümüş aldılar. Bu haber Hz. Peygamber (s.a.s)'e ulaştığında onlara şöyle buyurdu: *"Peşin para ile aldığınızı kabul edin ama borca aldığınızı geri verin."*[682]

Bu hadîs, şirketin caiz olduğuna delâlet eder. Ayrıca asr-ı saadette sahabiler şirket/ortaklık kuruyor, Hz. Peygamber (s.a.s) onları bundan menetmiyordu. Müslümanlar her asırda şirket kurmuşlar, fakat hiç kimse bunun gayrimeşru olduğunu söylememiştir. Böylece şirketin meşru olduğunda icma oluşmuştur.

D. Şirket'in Meşru Kılınmasının Hikmeti

İnsanlar güç, yetenek ve imkânları bakımından mükemmel olma arzusunu sürekli olarak kalplerinde taşırlar. Yüce Allah, onları bu saydığımız hususlarda farklı yaratmıştır. İnsan, yaşantının gerektirdiği şeylerin tümünü tek başına elde edemez. Ancak başkalarıyla yardımlaşırsa, anılan şeyleri elde etme imkânını bulur; hayatını düzene sokar ve helal rızık elde edebilir. Yüce Allah, bu hususta ne güzel ifade buyurmuştur:

اَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَۜ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيٰوةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ
فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً سُخْرِياًّ وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ

"Rabbinin rahmetini onlar mı bölüştürüyorlar? Dünya hayatında onların geçimliklerini aralarında biz paylaştırdık. Birbirlerine iş gördürmeleri için, (çeşitli alanlarda) kimini kimine, derece derece üstün kıldık. Rabbinin rahmeti, onların biriktirdikleri (dünyalık) şeylerden daha hayırlıdır."[683]

Bazı kimseler çok miktarda sermayeye sahip olur ama o sermayeyi işletecek bilgi, yetenek ve tecrübeye sahip olamaz. Diğer taraftan bazı kimseler de ticaret yapacak bilgi, yetenek ve tecrübeye sahip olur ama ticaret yapmak için gerekli sermayeye sahip değillerdir. Ancak iki gruptan iki veya daha fazla kişi bir araya gelip mallarını ve güçlerini birleştirirlerse ticaretlerini genişletir, kolay kazanma yolları açar ve tekâmül ederler. Şirket kurmak, ortaklarına işte bu tür imkân ve kolaylıklar sağlar. Eğer şirket olmasaydı hiçbiri bu imkânları tek başına sağlayamaz, ne kadar çalışırsa çalışsın bu kadar kâr elde edemezdi. İnsanların maslahat ve ihtiyaçları şirketin meşru olmasını gerektirmiştir.

Yüce Allah da insanların işlerini kolaylaştırmak, onlardan sıkıntıyı kaldırmak için şirket kurmalarını meşru kılmıştır. Şirketi caiz kılması ve onunla ilgili birtakım kaide, kural ve hükümler koyması, Yüce Allah'ın dininin yüceliğini göstermektedir.

E. Şirket Ortaklarında Aranan Nitelikler

Şirketi kuran ortaklarda aranan nitelikler şunlardır:

1. Ortaklar, mali tasarrufta bulunması caiz olan kimselerden olmalıdır. Şirket, mal üzerinde tasarrufta bulunma akdi olduğu için mali tasarrufta bulunması caiz olmayan kimselerin şirket kurmaları sahih olmaz.

2. Ortaklar Müslüman olmalıdır. Müslümanın gayrimüslim kimselerle ortaklık yapması mekruhtur. Ebu Cemre, Abdullah b. Abbas (r.a)'ın şöyle dediğini rivayet etmiştir:

لاَ تُشَارِكَنَّ يَهُودِيًّا وَلاَ نَصْرَانِيًّا وَ لاَمَجُوسِيًّا قُلْتُ لِمَ ؟ قَالَ : لِأَنَّهُمْ يَرْبُونَ وَالرِّبَا لاَ يَحِلُّ

"Ne Yahudi, ne Hırıstiyan ne de Mecusi ile ortaklık yap." Neden, diye sordum. Şöyle cevap verdi: *"Çünkü onlar faiz alıp verirler. Faiz ise helal değildir."*[684]

F. Şirket Çeşitleri

Akid şirketi, çeşitli şekillerde olabilir. Fakihler akid şirketlerinin dört çeşit olduğunu bildirmişlerdir. Onlar da şunlardır:

1. Şirket-i mufavada,
2. Şirket-i ebdan,
3. Şirket-i vücuh,

---

[681] Ebu Dâvûd, Edep, 20.
[682] Ahmed b. Hanbel, Müsned, IV, 371.
[683] Zuhruf, 43/32.
[684] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 332.

4. Şirket-i inan.

1. Şirket-i Mufavada

İki veya daha fazla sayıda kişinin, sahip oldukları malların tümüne ortak olmalarıdır. Bu şirkette ortakların tamamı birbirinin hem vekili hem de kefilidirler. Birbirlerinin hem kârına hem de zararına ortak olurlar. Şafii mezhebine göre bu çeşit bir şirket batıldır. Çünkü bunda büyük bir aldatmaca söz konusudur. Zira bu çeşit şirkette ortaklar meçhul bir meseleye vekil olur, meçhul bir şeyin kefili olurlar. Bunların her biri yalnız başına olduğunda bile batıl iken, bir arada bulunmaları hâlinde haydi haydi batıl olurlar. Bu nedenle İmam Şafii, şöyle demiştir: *"Eğer şirket-i mufavada batıl değilse, benim bildiğime göre dünyada batıl olan başka hiçbir şey yoktur."*[685]

İmam Ebu Hanife, İmam Mâlik, Evzaî ve Sevrî, iki ortağın Müslüman ve mallarının birbirine eşit olması halinde bu çeşit şirketin caiz olduğunu kabul etmişlerdir. Mufavada şeklinde kurulan şirkete ortakların bütün mal varlıkları dâhil olur. Yalnız onlara miras yoluyla intikal eden mallar bu kapsamın dışında kalır. Cinayetler hariç, işlenen diğer suçlar için ödenmesi gereken mali cezalar da şirket sermayesinden ödenir. Aşağıda nakledilecek ayet-i kerime ve hadis-i şerifler, mufavada şirketinin caiz olduğu sonucuna varmamıza imkân sağlamaktadır. Şöyle ki:

يَٓا اَيُّهَا الَّذٖينَ اٰمَنُٓوا اَوْفُوا بِالْعُقُودِۜ

"Ey iman edenler! Akitlerinizi yerine getirin."[686]

Mufavada şirketi kurulurken bir ortaklık akdi yapılmaktadır. Bu âyet-i kerimeden açıkça anlaşıldığına göre yapılan akitlere uymak gerekmektedir. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), anlaşmalarda ortaya konulan şartlara uyulmasının Müslümanların vasıflarından olduğunu bildirmiştir:

الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا

"Müslümanlar, ortaya koydukları şartlara bağlıdırlar. Ancak helali haram ya da haramı helal kılan şart bunun dışındadır."[687]

Bu hadis-i şeriften anlaşıldığına göre, şirketi kuran ortakların akit esnasında ileri sürdükleri şartlara uymaları gerekmektedir. Çünkü mufavada şeklinde de olsa kurulan ortaklık bir şirkettir. Şirket türlerinden biri olan inan şirketi sahih olduğuna ve ortakların bu şirket sözleşmesindeki şartlara uymaları gerektiğine göre, inan şirketinden daha kapsamlı ve genel bir şirket türü olan mufavada şirketinin ortakları da şirket sözleşmesindeki şartlara uymakla yükümlüdürler.

Mufavada şirketinin daha kapsamlı ve genel olması, dinen geçerli olmasına engel teşkil etmez. Bilindiği gibi inan şirketi bazen ticaretin sadece bir alanında faaliyet icra eder. Bazen de ortakların sözleşmede şart koşmaları halinde ticaretin birçok alanında faaliyet icra eder. Dar bir alanda ticari faaliyette bulunması caiz olduğu gibi, geniş bir alanda ticari faaliyette bulunması da caizdir. Aynı şekilde her ne kadar genel ticari faaliyetlerde bulunsa da, hususi olan diğer şirketler gibi mufavada şirketi de dinen geçerli bir şirkettir. Çünkü mallardaki kazanç, bazen şirketlerde olduğu gibi malın karşılığında olur. Bazen de mudarebede olduğu gibi çalışma ve emek karşılığında olur. Mufavada şirketinde sağlanan kâr, mutlaka ya mal (sermaye) karşılığında, ya da çalışma ve emek karşılığında olur. Hangisinin karşılığında olursa olsun, caizdir.[688]

Mufavada şirketinin dinen geçerli bir şirket olmadığına ilişkin delilimiz, Peygamber (s.a.s) Efendimizin garardan (belirsizlik ve bilinmezlik üzerine yapılan akitlerden) menetmiş olmasıdır. Mufavada şirketinde bulunduğu kadar, başka hiçbir akitte garar unsuru bulunmamaktadır. Çünkü bu, şirketin kârı ile masraflarının miktarı net olarak belli değildir. Ayrıca bu, ortakların koydukları sermayelerin farklı miktarda olması durumunda sahih olmayan bir şirket çeşididir. Şirketin aslı (ortakların sermayeleri) eşit miktarda olduğu halde ortaklardan birinin mükâtep köle ve zımmî bir vatandaş olması halinde de şirketin sahih olmaması gerekir. Bir Müslümanla zımmi arasında sahih olmayan böyle bir şirket, iki hür Müslüman arasında da sahih olmaz.[689]

2. Şirket-i Ebdan

Buna aynı zamanda şirket-i a'mâl da denir. Şirket-i ebdan, sermayeleri olmayan ve her biri aynı veya ayrı meslekten olan iki veya daha fazla sayıdaki kişinin, iş bulup bedenen çalışmak üzere ortaklık kurmalarıdır. Mesela birkaç terzinin kendi aralarında veya birkaç terzi ile hamalın kendi alanlarında iş bulup çalışmak üzere ortaklık kurmaları, şirket-i ebdana örnek gösterilebilir. Meşru olan başka meslek mensupları kendi aralarında böyle bir şirket kurabilirler. Bu şirketin ortakları, Allah'ın kendilerine nasip kılacağı kazancı eşit veya farklı oranlarda paylaşmak hususunda kendi aralarında anlaşırlar.

Şirketin bu çeşidi de Şafii mezhebine göre batıldır. Çünkü burada dinin yasaklamış olduğu başkasına zarar verme söz konusudur. Zira

---

[685] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, VI, 475.

[686] Mâide, 5/1. Akit, sözleşme demektir. Kelime burada, hem Kur'an'ın getirdiği iman esaslarını, Allah'ın emir ve yasaklarını, uygulanması gereken kuralları, hem de genel anlamıyla kişilerin kendi aralarında yaptıkları sözleşmeleri, verdikleri sözleri kapsamaktadır.

[687] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, Sıdak, 14.

[688] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, VI, 475.

[689] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, VI, 475.

ortaklardan bazıları diğerlerinden daha çok çalışır ve kazanır, ya da işin tamamını kendisi yaptığı halde diğeri hiç çalışmaz. Bu durumda çok çalışıp kazanan ortak, kazancını diğer ortaklarına bedelsiz olarak verirken veya bunu onlarla paylaşırken huzursuz olacak ve buna gönlü razı olmayacaktır.

Şafii mezhebi dışındaki diğer mezhepler bu tür şirketi de ihtiyaç nedeniyle caiz görmüşlerdir. Çünkü daha önce de belirtildiği gibi şirketin meşru kılınmasının hikmeti, malın nemalandırılmasıdır. Böyle bir şirketi kurma ve bu şirkette çalışma sayesinde ortaklar çalışıp kazanarak mal sahibi olacaklardır. Çoğu kez malın aslını elde etmeye olan ihtiyaç, mevcut olan malı nemalandırmaya olan ihtiyaçtan daha önemli ve öncelikli olmaktadır.

Hanefi mezhebinin bu şirket türü hakkındaki görüşü şöyle özetlenebilir: Sanat ve meslek ortaklığı ya da başka bir ifadeyle iş kabul etme ortaklığı, aynı işi yapan veya işleri değişik olan iki sanat erbabının müşterek iş kabul etmeleridir. Bu şirketin ortakları, kazandıklarını aralarında paylaşırlar. Böyle bir ortaklık caizdir: İmam Züfer'e göre, farklı iş yapanların sanat ortaklığı yapmaları caiz olmaz. Çünkü ortaklık; biribirine katıp karıştırma manasındadır. Farklı şeylerin birbirine katılıp karıştırılması mümkün değildir.

Oysa bu iş kefaleti ve işten sağlanacak olan ücret üzerine yapılan bir ortaklıktır. Bu ortaklık, işin kendisinde değildir. Bunda ortağın ortağa vekâlet etmesi mümkündür. Zira ortaklardan her biri kabul ettiği işin bir yarısında asil, diğer yarısında ise ortağının vekilidir. Bununla ortaklık gerçekleşir.

Ortakların eşit iş yapmaları, ama elde edilen ücreti farklı oranlarda paylaşmaları caizdir. Alınan ücret, çalışmalarının bedelidir ve onlar bunu farklı oranlarda paylaşmaktadırlar. Bu caizdir. Olabilir ki, biri diğerinden daha iyi bir sanatkârdır ve daha güzel iş yapmaktadır. Kıyasa göre bu caiz değilse de istihsan deliline göre caizdir. Çünkü bu, kişinin kefaletinde olmayan bir şeyden kazanç sağlamasıdır. Zira insan çalıştığı kadar ücret almayı hak eder. Fazlası, kefalet ve mes'ûliyetinde olmayan bir şeyden kazanç sağlamasıdır ki, bu caiz değildir.

Aslında burada alınan kâr payı değildir. Zira alınan şeyin kâr olabilmesi için onunla sermaye arasında cins birliği olması gerekir. Oysa burada böyle bir cins birliği yoktur. Çünkü burada sermaye çalışmaktadır. Kâr da alınan ücrettir ve bu da yapılan işin bedelidir.

Ortaklardan birinin aldığı işi diğer ortağın da yapması gerekir. Bu bakımdan işi veren kimse ortaklardan herhangi birinden işin yapılmasını isteyebilir. Ortaklardan her biri de iş ücretini işi verenden isteyebilir: Bu, istihsan deliline göre böyledir. Kıyasa göre işi veren, işi kabul eden ortaktan başkasını işin yapılmasında sorumlu tutamaz. Sorumlu tutulması mufavada ortaklığının gereğidir. Oysa burada anlatılan mutlak bir ortaklıktır. İstihsan kaidesine göre bu ortaklıkta alınan işin yapılmasından her ortak sorumludur ve işi kabul edenin yanı sıra diğer ortak da ücreti hak eder ve bu da işin yapılmasından sorumlu olmak, yapılan işin ücretini talep etmek hususunda mufavada ortaklığı gibi olmaktadır.[690]

3. Şirket-i Vücuh

Şirket-i vücuh, iki veya daha fazla sayıdaki itibarlı ve güvenilir kişinin, halkın kendilerine olan güvenine dayanarak, yalnız başlarına veya müştereken borca mal satın alıp bu malları satmak ve elde edecekleri kârı, aralarında eşit olarak veya farklı oranlarda paylaşmak üzere anlaşıp ortaklık kurmalarıdır.

Aralarında var olan ortaklık bir mal veya sermaye mevcut olmadığı için bu şirket türü de batıldır. Oysa şirketin/ortaklığın temeli mal ve paradır. Diğer taraftan bu tür şirkette zarar da söz konusudur. Çünkü ortaklardan her biri kazancını herhangi bir emek, çalışma ve sanat karşılığı olmaksızın arkadaşıyla paylaşmaktadır. Bu payı alanın bunu almaya hakkı yoktur. Burada ne malın nemalandırılmasına ne de bir işe mukabil elde edilmiş bir kâr söz konusudur. Şafii mezhebi dışındaki diğer mezhepler, ihtiyaç gerekçesiyle bu tür şirketi de caiz görmüşlerdir.

Hanefi mezhebinin bu şirket türü hakkındaki görüşü şöyle özetlenebilir: Vücûh (itibar) ortaklığı: Buna 'müflislerin ortaklığı' da denir. Sermayeleri olmadığı halde sırf itibarlarına dayanarak veresiye mal satın alıp satmak üzere iki kimsenin şirket kurmalarına vücûh ortaklığı denilir. Bu caiz olan bir şirket türüdür. Buna vücûh şirketi denmesi; vadeli mal alıp satmayı ancak insanların yanında itibarı olan kimselerin yapabileceği sebebine dayanmaktadır. Bu şekilde muamele etmek insanlar arasında normal karşılanmakta ve caiz görülmektedir.

Bu ortaklık da vekâlet esası üzerine kurulur: Başkası adına tasarrufta bulunmak, ancak ilgili kişinin vekâlet vermesiyle caiz olur. Yoksa kişinin başkası adına tasarrufta bulunmaya yetkisi olmaz. Bu, şirket akdinin mutlak olarak yapılması halinde böyledir. Şirket akdi yapılırken ortakların birbirlerine kefil olmaları şart koşulursa, caiz olur ve bu ortaklık da mufavada şirketi olur. Çünkü bunu gerçekleştirmek mümkündür. Ancak ortaklık akdi mutlak olarak yapıldığında bu hemen inan şirketi olur.

Bu şirkette satın alınacak malın ortaklar arasında eşit olduğu şartı koşulmuşsa, sağlanan kârdaki hisseleri de eşit olur ve bunda bir ortağın fazla kâr alması caiz olmaz: Çünkü kârı hak etmek risk karşılığında olur. Bu risk, satın alınan mala mâlik olmaya tâbidir. Bundan sağlanacak kâr o risk ile eşit orantılıdır.[691]

4. Şirket-i İnan

Şirket-i inan, iki veya daha fazla sayıdaki kişinin, ortak bir sermaye ile ticaret yapmak üzere bir araya gelmeleridir. Halk arasında yaygın bir şirket türü olan şirket-i inanın meşru ve caiz olduğu hususunda fakihler görüş birliği etmişlerdir. Bu şirkette ortakların bazısı çalışma-

---

[690] Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, III, 23.
[691] Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, III, 24.

lara emekleriyle katılsalar da katılmasalar da, ortaya konan sermayeye hepsi ortak oldukları için, şirketlerde asl olan tür, inan şirketidir.

Bu şirketin iki veya daha fazla sayıdaki kişi tarafından konan ortak bir sermaye ile kurulduğunu, bundan elde edilen kârın ortaklar arasında paylaşıldığını söylemiştik. Buna dizgin anlamına gelen inan şirketi denilmiştir. Burada ortaklardan her biri, bir eliyle atın dizginini tutan, diğer eliyle atı süren bir süvariye benzetilmiştir. Ortaklardan her biri diğerlerine tasarruf yetkisi verir ki o tasarruf dizgine benzer. Bu tasarruf yetkisi de kendi payı için verilir. Kendisi de malın diğer kısmında tasarruf yetkisine sahiptir veya ortaklardan her biri, ortaklık sayesinde diğer ortakların malında tasarruf etme yetkisine sahip olur. Tıpkı süvarinin dizgin vasıtasıyla bineği istediği yöne çevirebildiği gibi.[692]

> *Hanefi mezhebinin bu şirket türü hakkındaki görüşü şöyle özetlenebilir: Mufavada şirketinin tanımını yaparken "Mufavada şirketi, iki veya daha fazla sayıda kişinin, sahip oldukları malların tümüne ortak olmalarıdır" demiştik. Aslında mufavada şirketi ile inan şirketi birbirine yakın şirket türleridir. Mufavada şirketi bazen inan şirketine dönüşebilir. Şöyle ki: Ortaklardan birinin eline söz gelimi hibe, vasiyyet ve miras gibi yollardan biriyle ortaklığa elverişli bir mal geçerse; eşitlik ortadan kalktığı için, mufavaza ortaklığı inan ortaklığına dönüşür: Eşitlik inan şirketinde şart değildir. Buradaki ortaklık, şartları mevcut olduğu için inan şirketi olur.*
>
> *İnan şirketinde ileri sürülemeyen bir şartın ortadan kalkması yüzünden mufavada şirketinin bozulduğu her yerde ortaklık inan şirketine dönüşür. Ortaklardan birinin eline akar ve eşya gibi, kendisinde ortaklığın geçerli olmadığı bir mal geçerse, mufavada şirketi hâliyle devam eder. Çünkü bu durum, başlangıçta mufavada şirketini bozmadığı gibi, devam halinde de bozmaz.*[693]

Şirket-i İnan'ın Geçerlilik Şartları:

Şirket-i inanın sahih/geçerli olması için şu şartların bulunması gerekir:

1. Siga

Siga, her ortağın diğerlerine, açık bir lafızla alım, satım ve benzeri ticari işlemlerde tasarrufta bulunma izni verdiğini belirten bir ifadedir. Bu manaya delâlet eden veya bu manayı hissettiren her lafız yeterlidir. Ancak bu lafızlar tüccarların kendi aralarında kullandıkları lafızlardan olmalıdır. Ortakların 'Biz ortak olduk' demekle yetinmeleri, tercih edilen kuvvetli görüşe göre sahih değildir. Çünkü bu söz daha önce var olan emlak şirketi gibi başka bir ortaklığı ifade ediyor olabilir. Bu sözü söylemekle mesela bir mala miras nedeniyle ortak olduklarını kastetmiş olabilirler. Dolayısıyla bu ifade şirket malında tasarrufta bulunmayı caiz kılmaz. Ama örfe göre ortaklığa delalet ettiği ve kendisinden kastedilen mananın ne olduğu anlaşıldığı için ortakların 'Biz ortak olduk' demelerinin yeterli olacağı görüşünde olan bilginler de vardır.

2. Ortaklar vekil olma ehliyetine sahip bulunmalıdırlar. Bu ehliyete sahip olmak için de kişinin akıllı ve ergen olması, mali tasarrufta bulunma hususunda kısıtlı olmaması şarttır. Çünkü ortaklardan her biri şirketteki kendi malında asaleten, diğer ortak veya ortakların malında —onun veya onların izni ile— vekâleten tasarrufta bulunurlar. Dolayısıyla ortakların her biri hem vekil hem de müvekkil olmaktadır.

3. Şirket sermayesi mislî bir mal olmalıdır. Öyle ki ortaklardan her birinin şirkete sermaye olarak koyduğu mal aynı cins para veya aynı nitelikteki buğday, arpa ya da demir gibi ise, diğerininki ile karıştırıldığında artık birbirinden ayrılamaz bir karışım hâline gelmiş olsun. Şirketin veya ortaklardan sadece birinin sermayesi diğerlerinin sermayesinden ayırt edilebilen ve mislî olmayan bir eşya ise bu malın sermaye olarak konulduğu şirket sahih olmaz. Çünkü bu malı birbirinden ayırt edilemeyecek şekilde diğerlerininkine katmak mümkün değildir. Bu durumda ortaklardan birinin sermayesi eksilir veya telef olursa, diğerlerinin sermayesi ile bunu telafi etme imkânı bulunamayacaktır. Böyle bir şirketi/ortaklığı sahih hâle dönüştürmek şu iki yoldan biri ile olur:

a. Farklı cinslerden eşyalarını sermaye olarak ortaya koymuş olan ortaklardan her biri, malının bir kısmını diğer ortağın malının bir kısmı karşılığında ona satması (takas etmesi)dır. Böylece ortakların her biri, şirketin sermayesi olan eşyalara ortak olmuş olur; her biri diğerine, şirket sermayesinde tasarrufta bulunma izni verir ve biri şirket malını sattığında alınan bedele diğeri de ortak olur.

b. Ortaklardan birinin koyduğu sermaye para, diğerininki eşya ise, eşyanın sahibi olan ortak eşyasının bir kısmını diğerine onun parasının bir kısmı karşılığında satar. Böylece ortaklar, şirketin sermayesi olan paraya ve eşyalara müştereken sahip olurlar. Buna göre ortaklar bir eşyaya satın alma veya miras yolu ile sahip olduklarında, her biri kendi payı olan sermayede ticari tasarrufta bulunması hususunda diğerine izin verirse, şirketin kuruluşu sahih bir şekilde tamamlanmış olur.

4. Şirket sermayesi olan mallar birbirine katılmalıdır. Ortaklar şirket kurma konusunda anlaştıktan sonra, şirket sermayesi olma niteliğine sahip malları —eğer önceden müşterek değilse— önce anlatıldığı biçimde getirip birbirinden ayırt edilemeyecek şekilde birbirine katmalıdırlar. Bu şekilde birbirine kattıktan sonra şirket akdini yapmalıdırlar. Malları birbirine katmadan akdi yapacak olurlarsa, kurulan şirket sahih olmaz. Mallar akdin yapılmasından sonra ve ortaklar henüz akid meclisinde iken birbirine katılacak olursa, şirketin sahih hâle gelmesi için şirket akdinin yenilenmesi gerekir.

Bu anlatılan hüküm, ortaklardan her birinin sermaye olarak ortaya bir mal koyup bu mal üzerine şirket akdi yapmaları durumunda söz konusudur. Ama ortaklar şirket akdinin yapılmasından önce miras kalması, hibe edilmesi, satın alınması gibi bir yolla müştereken bir mala sahip olmuşlar ve bundan sonra şirket akdi yapmışlarsa, kurulan bu şirket sahih olur. Bu müşterek malı kendi aralarında paylaşıp sonra da tekrar birbirine katmaları gerekmez. Çünkü sermayenin birbirine katılmasından maksat, ortakların sermayedeki hisselerinin bir dereceye kadar birbirinden ayırt edilemeyecek şekilde birbirine katılmasını sağlamaktır ki, bu maksat zaten gerçekleşmiştir.

5. Kâr ve zarar, şirkete konulan sermaye ile orantılı olmalıdır. Çünkü kâr, sermayenin getirisidir. Aynı şekilde zarar da sermayenin

---

[692] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, VI, 473.

[693] Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, III, 19-20.

eksilmesidir. Kâr ve zarar birbirinin mukabilidir. Şirketi kurarken ortaklardan birinin koyduğu sermayeye oranla daha fazla veya daha az kâr almasının şart koşulması sahih olmaz. Aynı şekilde ortaklardan birinin koyduğu sermayeye oranla daha fazla veya daha az zarara katlanmasının şart koşulması da sahih olmaz.

Ortaklardan her birinin şirkete eşit miktarda sermaye koyması şart değildir. Mesela ortaklardan biri sermayenin dörtte birini, diğeri yarısını, üçüncüsü de dörtte birini vererek şirketi kurarlarsa, kurulan bu şirket sahih bir şirkettir. Tabii ki kâr sağlanması durumunda birinci ortak kârın dörtte birini, ikinci ortak yarısını, üçüncü ortak da dörtte birini alır. Zarar edilmesi durumunda da birinci ortak zararın dörtte birine, ikinci ortak yarısına, üçüncü ortak da dörtte birine katlanır. Şirket çalışmalarına ortakların tümü de katılsa, bir kısmı da katılsa, tümünün katılması durumunda birbirine eşit miktarda da çalışsalar, farklı miktarda da çalışsalar bu hüküm değişmez.

Ortakların meydana gelecek zarara farklı oranda katlanmaları şart koşulursa şirket batıl hâle gelir. Bu hususta fakihlerin görüş birliği vardır. Sağlanacak kazançtan farklı oranlarda pay almaları şart koşulduğunda da şirket batıl hâle gelir. Birbirlerine ticari tasarrufta bulunma izni vermiş oldukları için, ortakların şirket adına yaptıkları alım satım akitleri geçerlidir. Yapılan alışverişlerden sağlanan kârdan her ortak kendi sermayesi oranında pay alır.

Hanefi ve Hanbelî mezheplerine göre ise ortaklardan birinin şirkette mevcut olan sermayesinden daha fazla oranda kâr alması aşağıda sayılacak olan durumlarda caiz görülmüştür:

1. Ortakların şirketteki sermayeleri birbirine eşit miktarda olmalıdır. Mesela üç ortaklı bir şirket ise, her ortak sermayenin üçte birini ortaya koymuş olmalıdır. Ayrıca ortakların tümü şirket çalışmalarına katılmalıdır. Bu durumda diğerlerinden daha yetenekli ve uzmanlık sahibi olduğu için ortaklardan birine, sermayesine nispetle daha fazla oranda kâr verilmesi şart koşulursa bu şart geçerli olur.

2. Ortakların şirketteki sermayeleri birbirine eşit miktarda olur ama şirket çalışmalarını sadece bazı ortaklar yürütür. Bu durumda çalışan ortaklara, çalışmayanlara nispetle daha fazla kâr verilmesi şart koşulursa bu şart geçerli olur.

3. Ortakların şirketteki sermayeleri farklı miktarlarda olur, mesela iki ortaklı şirkette ortaklardan biri sermayenin üçte birine, diğeri üçte ikisine sahip olur ama şirket çalışmalarını müştereken yürütürler. Bu durumda çalışmalarındaki uzmanlık ve kabiliyeti daha fazla olması ihtimaline dayanarak ortaklardan birine sermayesinden daha fazla oranda kâr verilmesi caiz olur.

4. Ortakların şirketteki sermayeleri farklı miktarlarda olur ama şirket çalışmalarını sermayesi az olan ortak yürütür. Bu durumda da kârı eşit miktarda paylaşmaları ya da fiilen çalışan ortağın daha fazla kâr alması şartını koşarlarsa bu şart da geçerli olur. Kârdan fazla pay alan ortak da, bu fazlalığı çalışması karşılığında almış olur. Bu fazlalığın 10.000, 20.000 veya 40.000 TL şeklinde belirli ve maktu bir miktar olarak değil de kârın %10, %20 veya % 40'ı gibi bir oran üzerinden belirlenip verilmesi gerekir. Aksi halde caiz olmaz. Bu hususta fakihler arasında görüş birliği vardır. Bundan da anlaşılıyor ki kurulan şirketlerin çoğu batıldır. Özellikle de şirket işinde yalnız başına veya başkalarıyla birlikte çalışan ortaklara payına düşen kârdan ayrı olarak şirket sermayesinden belli miktarda aylık ödenmesi caiz olmaz. Belli miktarda aylık şeklinde bir ödeme değil de, kâr dağıtımı yapılmazdan önce çalışan ortağa belli bir yüzde verilmesi ve bu ödemeden sonra kalan kârın sermayeleri oranında ortaklara dağıtılması da caiz olmaz. Bu şekilde bir uygulama içinde olanlar Yüce Allah'ın azabından sakınsınlar ve haram yolla elde edilen kazancı Allah Teala'nın bereketlendirmeyeceğini de bilsinler.

G. Sahih Bir Şirket Akdine Terettüp Eden Hükümler

Sahih olan bir şirket-i inana terettüp eden hükümler şunlardır:

1. Ortakların her biri şirket malında tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Çünkü her ortak diğerlerinin vekilidir. Dolayısıyla onların malında tasarruf edebilir. Kendi malında ise asaleten tasarruf eder. Fakat bu tasarruf, örfe uygun olma ve diğer ortaklara zarar vermeme şartına bağlıdır.

2. Yukarıdaki maddede yer alan şarta uymak gerektiği için, malı borca satamayacağı gibi, memlekette çoğunlukla tedavülde olmayan para ile de satamaz. Fahiş bir zararla mal satamaz; satın alamaz. Şirketin malıyla yolculuğa çıkamaz. Ancak ortaklar onun bu yaptıklarına izin verirlerse, yapmış olduğu bu tasarruflar geçerli olur. Aksi halde bu tasarrufları batıl olur.

3. Ortakların şirket sözleşmesini yaparken yapmayı üstlendikleri çalışmaları yapmaları gerekir.

4. Ortaklardan biri mezkûr şart çerçevesinde şirket parası ile bir şey satın aldığında bu satın alma tüm ortaklar adına yapılmış kabul edilir. Çünkü o diğerlerinin vekilidir. Ancak bu alışverişle ilgili bir anlaşmazlık meydana gelmesi durumunda satan kişinin muhatabı malı alan ortağın kendisidir. Zira diğer ortaklar onun kefili değildirler.

H. Şirketin Fasid Olması ve Buna Terettüp Eden Hükümler

Şirketin birtakım şartları olduğunu, o şartlar gerçekleştiğinde akdin geçerli olacağını ve onun üzerine yukarıda sözünü ettiğimiz hükümlerin terettüp ettiğini ifade etmiştik. Bu şartlardan biri eksik olursa, şirket fasid olur. Şirket çalışmaya başlamadan önce fasid olduğu bilinirse, onun üzerine hiçbir hüküm terettüp etmez. Şirketin devam etmesi isteniyorsa, yeni bir akit ile sahih bir şekilde kurulması gerekir.

Şirket çalışmaya başladıktan sonra, şartlarının gerçekleşmediği, dolayısıyla fasid olduğu ortaya çıkarsa, şirket çalışmalarının durdurulması, şirketin devam etmesi isteniyorsa, akdin sahih bir şekilde yenilenmesi gerekir. Şirketin fasid olduğu, çalışmaya başladıktan sonra ortaya çıktığında, şu hükümler terettüp eder:

1. Elde edilen kâr, ortaklar arasında sermayeleri oranında paylaşılır. Çünkü bu kâr, ortak olan sermaye sayesinde elde edilmiştir. Şirketin fasid olduğu ortaya çıktığına göre, kâr aslına döner ki, o asıl da sermayedir. Bu durumda ortaklardan her biri şirkete vermiş olduğu sermayesi oranında pay alır.

2. Her ortak kendi çalışmasının karşılığını diğer ortakların özel malından alma hakkına sahip olur. Çünkü şirketin fasid olmasıyla onun, diğerlerinin ortağı değil de ücretli işçisi olduğu anlaşılmış olmaktadır.

3. Ortakların şirket adına yaptıkları tasarruflar geçerli kabul edilir. Çünkü ortaklardan her biri, diğerlerinin izniyle tasarrufta bulunmuştur.

I. Sahih Şirketin Sona Ermesi

Şirket akdini sona erdiren hususları şöyle sıralayabiliriz:

1. Ortakların tümünün veya bir kısmının şirket akdini feshetmeleriyle şirket sona erer. Şirket akdi caiz bir akittir, dolayısıyla ortakların her biri dilediği zaman onu feshetme yetkisine sahiptir. Feshetmek, şirkete son vermek demektir. Ortaklar iki kişi iseler, birinin feshetmesi halinde aralarındaki şirket akdi sona ermiş olur. Şirketin mal varlığını ortaklar paylaşıp şirketi tasfiye etmedikçe diğer ortak şirket faaliyetleri çerçevesinde alım satım yapma yetkisine sahip olamaz. Önceki sayfalarda da belirtildiği gibi şirket akdine dayanarak ortaklardan birinin diğer ortak hakkında yaptığı tasarruflarda vekâlet hükmü geçerli olmaktadır. Dolayısıyla şirket akdi, caiz akitler grubuna girmektedir. Ortaklardan biri şirketi feshedince şirket infisah eder, sona erer. Çünkü caiz akitlerde, akdi yapan taraflardan her biri akdi feshetme hakkına sahiptir. Şirketin infisah etmesi, ortakların birbirlerine vermiş oldukları tasarrufta bulunma yetkisinin sona ermesi anlamına gelmektedir. Şirketin feshedilmesi ile, müşterek olan sermaye birbirinden ayrılmış olmaktadır. Müşterek sermaye de ancak paylaşmak suretiyle birbirinden ayrılabilir. Şirket feshedildikten sonra müşterek olan sermayeyi paylaşmadan ortaklardan birinin, sermayenin geneli üzerinden alım satım ve diğer tasarruflarda bulunma yetkisi yoktur. Ancak kendi sermayesi oranında tasarrufta bulunması caizdir.[694] Ortaklar ikiden fazla iseler, onlardan birinin feshetmesi halinde, diğer ortaklar için şirketin varlığı devam eder.

2. Ortakların ölümü. Ortaklar öldüğünde şirket sona erer. Çünkü şirket akdini yapmış olan ortaklar ölünce şirket malları onların mülkiyetinden çıkar ve artık bu mallar üzerinde tasarrufta bulunma ehliyetleri de sona ermiş olur. Zira bilindiği gibi şirket, vekâlet anlamını içermektedir. Vekâlet de mirasçılara intikal etmemektedir. Çünkü mirasçılar şirket akdini yapmış değildirler. Bu bakımdan iki ortaktan biri ölürse şirket sona erer. Ama ortaklar ikiden fazla sayıda iseler şirket, ölen ortak için sona erer; diğerlerinin arasında devam eder. Çünkü vekâletin varlığı onlar için devam etmektedir. Dolayısıyla yapacakları tasarruflar caiz ve sahihtir. Şirketin feshi ve sona ermesi, ortağın ölümü anından itibaren gerçekleşmiş olur. Diğer ortaklar onun ölüm tarihini bilmeseler dahi hüküm böyledir. Çünkü ölüm, tasarruf vekâletinden hükmen azledilmek anlamına gelir.

3. Delirme veya bayılma. Şirket, ortaklardan birinin delirmesi veya uzun süreli bayılmasıyla onun açısından şirket fesholur. Çünkü o, dinî ve hukuki yükümlülüğün sebebi olan aklını yitirmiştir. Ancak şirketin feshine sebep olan bayılmanın kısa süreli değil, bir farz namazın vakti boyunca devam etmesi şarttır. Daha kısa süreli olması halinde şirketin feshine sebebiyet vermez.

Deliren ortağın vekâleti velisine geçer; velisi isterse malı taksim eder, isterse yeni bir akitle şirketi devam ettirir.

Baygınlık hâlinin kısa süreceği ümit ediliyorsa, bayılan ortağın vekâleti velisine geçmez, bu durumda o velayet altına alınamaz. Ayıldığı zaman ister malı taksim eder, ister yeni bir akitle şirketi devam ettirir. Şirketin devamına ses çıkarmayıp rıza göstermesiyle de akit yenilenmiş sayılır. Fakat baygınlığın uzun süreceği biliniyorsa veya üç gün veya üç günden daha fazla baygın kalırsa, delilik hâlinde olduğu gibi vekâlet velisine geçer; velisi isterse malı taksim eder, isterse de yeni bir akitle şirketi devam ettirir.

Kısmet (Taksimat)

Kısmetin Tanımı

Kısmet kelimesi sözlükte bir şeyi parçalara ayırmak anlamına gelir. Fıkıh teriminolojisinde ise, ortakların yararına, özel bazı şartlara uygun olarak ve belli bir şekilde hisseleri birbirinden ayırmak anlamına gelir.

Kısmetin Şer'î Dayanağı

Kısmetin şer'î dayanağı Kitap, Sünnet ve ictihaddır. Kitaptaki delil şu âyet-i kerimedir:

وَاِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ اُولُوا الْقُرْبٰى وَالْيَتَامٰى وَالْمَسَاكٖينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً

"Miras taksiminde (kendilerine pay düşmeyen) akrabalar, yetimler ve fakirler hazır bulunurlarsa, onlara da maldan bir şeyler verin ve onlara (gönüllerini alacak) güzel sözler söyleyin."[695]

Âyet-i kerimede görüldüğü gibi akraba, yetim ve fakirlere bir şeyler verme emri, mal taksimi esnasında hazır bulunmaları şartına bağlanmıştır. Bu da taksimin meşru bir işlem olduğunu ve meşru şekilde olması halinde, yapılmasını engelleyen bir maniin bulunmadığını

[694] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, VI, 483-484.
[695] Nisâ, 4/8.

göstermektedir. Kısmetin meşruluğunun sünnetteki delili sahabe-i kiramdan Cabir (r.a)'in yapmış olduğu şu rivayettir:

قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ
وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ

"Peygamber (s.a.s), taksim edilmeyen (taşınmaz) her malda şuf'a hakkının bulunduğuna hükmetti. (Taksimat yapılıp) sınırlar konur ve yollar belirlenirse artık şuf'a hakkı kalmaz."[696]

Bu rivayette taşınmaz maldaki şuf'a hakkının taksimat yapılmamış olmasına bağlanması kısmet yani taksimatın meşruluğunu göstermektedir. Nitekim yukarıda geçen âyet-i kerime de bu yönde delalet etmektedir.

Kısmetin meşruluğunun ictihad deliline gelince bu hususta şunlar söylenebilir: Şirket iki ortaktan herhangi biri tarafından feshedilmesi caiz olan bir akid olduğuna göre, fesih sırasında kısmetin, yani hisselerin ayrılması gerekir. Demek ki kısmet meşrudur. Çünkü kısmete başvurulmadan hisseleri birbirinden ayırmak mümkün olmaz.

Kısmetin Çeşitleri

Meşru olan kısmet, taksimatı yapılacak olan malın durumuna göre üç kısma ayrılır:

1. Bir şeyi parçalarına ayırarak taksim etmek. Buna, birbirine benzer şeylerin taksimi denir. Bu, parçalara değer biçmeye veya onları birbirine eşitlemeye ihtiyaç göstermeyen bir taksimattır. Tahıl, kumaş, her tarafı birbirine eşit değerdeki arazilerin taksimatı bu usulle yapılır. Hisseler farklı da olsa bu gruptaki malların taksimi kolay yapılır.

2. Tadil Taksimi. Parçaları değer bakımından farklı olan malların taksiminde bu usule başvurulur. Mesela bölümleri verimlilik veya sulaklık bakımından farklı değerde olan bir arazi bu yöntemle taksim edilir. Böyle bir arazinin 1/3'ünün kıymeti, 2/3'ünün kıymetine denk sayılır. Bu arazi ölçülerek değil, kıymeti dikkate alınarak taksim edilir.

3. Red ile Taksim. Bir parçasında bölünmesi imkânsız bir şey bulunduğu halde diğer parçasında böyle bir şey bulunmayan bir malın taksiminde uygulanan taksim usulüne red ile taksim denir. Mesela ortaklık bir arazinin bir tarafında kuyu ve ağaç bulunur da diğer tarafında bu gibi şeyler bulunmaz ve bu arazinin de ortaklar arasında taksim edilmesi gerekiyorsa, bu durumda red ile taksim usulü uygulanır. Arazinin kuyu ve ağaç bulunmayan tarafının verileceği ortağa, kuyu ve ağacın değerince para veya başka bir mal verilerek taksimin adaletli bir şekilde yapılması sağlanır.

Taksimatın bu üç çeşidi üzerinde düşünüldüğünde her üç çeşit arasında ortak bir benzerlik bulunduğu görülecektir. Bu benzerlik, taksimatın her üç çeşidinin de ortaklara zarar vermeyecek şekilde taksim edilebilir mallarla ilgili olduğudur. Bu üç çeşidin dışındaki taksimatta, mesela mücevher, elbise, değirmen, kuyu, otomobil ve benzeri malların taksim edilmesinde hisse sahibi zarar görür ve böyle bir taksimat da meşru değildir. Bu gibi malları paylaşmaya yanaşmayan ortak, taksimata zorlanamaz. Çünkü böyle bir taksimde hem malın zayi olması, hem de ortağın zarar görmesi söz konusudur. Malda menfaat eksikliği apaçık meydana gelecek veya malın kendisi heder olacaksa, ortaklar razı olsalar bile böyle bir taksimin yapılması haramdır. Zira böyle bir durumda Yüce Allah'ın yasaklamış olduğu israf ve savurganlık meydana gelmiş olacaktır.

Kısmet veya Taksimat ile İlgili Hükümler

Taksimatla ilgili bazı hükümleri maddeler halinde şöyle sıralayabiliriz:

Taksimatı ortakların kendileri veya yapmasını uygun gördükleri bir kimse veya aralarında anlaşmazlık varsa hakem olarak görevlendirecekleri kimse ya da hâkimin görevlendireceği kimse yapar. Taksimatı kendilerinin veya uygun gördükleri kimsenin yapması halinde tarafların rıza ve muvafakatından başka bir şart aranmaz. Hakemin veya hâkim tarafından görevlendirilen şahsın yapması halinde ise, taksimatı yapan kimsenin Müslüman, erkek, akıllı, ergen, hür, adaletli, hesap ve alan ölçümünü bilen biri olması şarttır. Çünkü taksimatı yapan kimsenin, kendileri için taksimat yaptığı kimseler üzerinde velayet yetkisi vardır. Yapmış olduğu taksimat onlar için bağlayıcıdır. Bu şartları taşımayan kimse ise velayet yetkisine sahip değildir. Hesap ve alan ölçümünü bilmesi ve taksim edilecek malın cinsine göre gereken aletlere sahip olması şart koşulmuştur. Çünkü bunlar, taksimatın yapılabilmesi için lazım olan aletlerdir.

Taksimatı yapması için ortaklar tarafından görevlendirilen hakemin veya hâkim tarafından atanan taksim görevlisi ise bir nevi makam sahibidir. Bu makama layık olabilmek için de yukarıda sıralanan yeterlilik şartlarını taşıması gerekir.

Taksimatı yapmasını ortakların uygun görecekleri kişi ise onların vekili konumundadır. Ortaklar, akıllılık ve ergenlik gibi şartları taşıyan herhangi bir kimseyi taksimat hususunda kendileri için vekil olarak görevlendirebilirler.

2. Taksim edilmesi sebebiyle büyük zararların meydana geleceği malların taksim edilmesine yanaşmayan taraf, bu malda taksimatın yapılmasına zorlanamaz. Taraflar böyle bir malı kendilerine taksim etmesi için uzman bir kişiyi görevlendirme hususunda anlaşmaya varsalar bile, hâkim bu hususta onların istekleri doğrultusunda hareket etmez.

Ortakların tamamı uzlaşmaya vararak taksimatı kendileri yaparlarsa, mesela bir otomobilin parçalara bölünerek taksim edilmesinde olduğu gibi, taksim edilen malın sağlayacağı yarar bozulmazsa, bu taksimatı kendilerinin yapması caiz olur. Hâkim de bu hususta onlara engel olamaz.

3. Yukarıda sayılan üç çeşit taksimattan birine uygun olmak kaydıyla, taksiminde zarar olmayan malların taksim edilmesini isteyen

[696] Buhârî, Büyû', 97.

ortağın isteğine uymak gerekir. Ortaklardan biri buna yanaşmazsa, taksimatı kabul etmeye zorlanır. Çünkü bu taksimattan dolayı kendisi zarara uğramayacaktır. Onun haksız yere bu taksimata yanaşmamakta diretmesi, diğer ortaklara zarar verecektir. Oysa Peygamber (s.a.s) Efendimiz,

لاَ ضَرَر وَلاَ ضِرَارَ

"Zarar vermek ve zarara karşılık zarar vermek (İslam'da) yoktur."[697] buyurmuştur.

Taksim edilecek mal birinci çeşitten ise hisseler eşit şekilde bölünür ve ortaklara verilir. Taksim edilecek mal ölçülen mallardansa ölçülür, tartılan mallardansa tartılır. Eğer ortakların hisseleri eşitse, mesela her birinin 1/4 veya 1/2 hissesi varsa, bölünen paylar arasında kura çekilerek sahiplerine verilir.

Taksimat ikinci çeşitten (denkleştirmeli taksimat) ise, parçaların arasındaki eşitliğin sağlanması için hisseler arasında denkleştirme yapılması gerekir. Örneğin taksim edilecek mal, bölümlerinin değeri birbirinden farklı olan bir arazi ise veya arazinin bir kısmında hurma diğer kısmında üzüm varsa ya da arazinin bir kısmı diğer kısmından daha verimliyse, adaletin sağlanması için denkleştirme yapılması gerekir.

Eğer taksimat üçüncü çeşitten (red ile taksim) ise, yani arazinin bir tarafında taksim edilmesi mümkün olmayan kuyu veya ev gibi bir mal varsa, kuyu veya evi hisselerin birinin içinde hesaplamak gerekir. Diğerlerinin hisselerini kuyu veya evin kıymetinden vermek gerekir. Eğer arazi iki kişiye aitse biri kuyuyu alır, onun yarı kıymetini diğer ortağına öder. Arazide bulunan kuyu veya ev gibi şeyler hususunda kura çekilir, kura kime çıkarsa onu o alır.

4. Söz konusu şartlar yerine getirildikten ve kura çekildikten sonra ortakların yapılan taksimata razı olmaları gerekir. Razı olmazlarsa taksim geçerli olmaz.

5. Birinci çeşit taksim (parçaların taksimi) ifraz türündendir. Diğer iki çeşit taksim (denkleştirme ve red taksimi) ise, en sahih görüşe göre alışveriş hükmündedir. Zira bu, mal karşılığı mal almaktır. Bazıları kendisinde denkleştirme ve reddin olduğu miktarda alışveriş sayılır. Bu, açık bir alışveriş değil, dolaylı bir alışveriştir. Bu bakımdan geçerli olması, icab ve kabul gibi şartlara bağlı değildir.

6. Red taksimi gibi parçalar arasında kıymet biçilmesi gereken malların taksiminde, taksimin geçerli olması için iki taksimcinin bulunması gerekir. Çünkü bu çeşit bir taksim, şahitliği de içermektedir; zira mal sayılan bir şeyin kıymeti belirlenmektedir. Böyle bir durumda ise iki kişinin şahitliği gerekir. Kendisi için kıymet biçilmeyen kısımlarda ise bir taksimcinin bulunması yeterlidir. Bu taksimcinin hâkim tarafından veya ortaklar tarafından tayin edilmiş olması durumu değiştirmez.

Ceâle

A. Ceâle'nin Tanımı

Cüale veya ciale şeklinde de okunabilen ceâle kelimesi sözlükte, kişinin, bir başkasına herhangi bir işi yapması karşılığında vermeyi taahhüt ettiği eşya veya para demektir. Fıkıh terminolojisinde ise belli bir işin yapılması karşılığında belirli veya mechul bir kimseye belli bir bedel ödemeyi üstlenmek anlamına gelir.

B. Ceâle'nin Meşru Kılınmasının Delilleri

Ceâle meşru bir muamele çeşididir. Bu muameleyle ilgili olarak Kur'ân-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَاَنَا بِهِ زَعِيمٌ

"Onlar, 'Hükümdarın su kabını yitirdik. Onu getirene bir deve yükü ödül var. Ben buna kefilim' dediler."[698]

Hz. Yusuf (a.s) veya maiyetindeki yetkililerden biri, kaybolan ölçeklerini bulup getirene bir deve yükü ödül vereceklerini taahhüt etmişlerdi. Bu ayette geçen 'deve yükü' belli miktarda bir ödülü ifade eder. Bu ayet-i kerimeden de anlaşılıyor ki bizden önceki ümmetlerde ceâle, meşru bir muamele olarak yürütülmekte ve İslam'dan önceki şeriatlerde yerini almaktaydı. İslamiyet de bunu teyid ettiğine göre bu muamele bizim için de meşruluk vasfını kazanmıştır. Ashab-ı kiramdan Ebu Said el-Hudrî (r.a)'nin anlattığı, Asr-ı saadette yaşanmış ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz tarafından tasvip görmüş olan şu hadise, ceâlenin sünnetçe de meşru bir muamele olarak benimsendiğine delalet etmektedir:

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ قَالَ انْطَلَقَ نَفَرٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي

[697] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 70.
[698] Yusuf, 12/72.

سَفْرَةٍ سَافَرُوهَا حَتَّى نَزَلُوا عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ فَاسْتَضَافُوهُمْ فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمْ فَلُدِغَ سَيِّدُ ذَلِكَ الْحَيِّ فَسَعَوْا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لَا يَنْفَعُهُ شَيْءٌ فَقَالَ بَعْضُهُمْ لَوْ أَتَيْتُمْ هَؤُلَاءِ الرَّهْطَ الَّذِينَ نَزَلُوا لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ بَعْضِهِمْ شَيْءٌ فَأَتَوْهُمْ فَقَالُوا يَا أَيُّهَا الرَّهْطُ إِنَّ سَيِّدَنَا لُدِغَ وَسَعَيْنَا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لَا يَنْفَعُهُ فَهَلْ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْكُمْ مِنْ شَيْءٍ فَقَالَ بَعْضُهُمْ نَعَمْ وَاللَّهِ إِنِّي لَأَرْقِي وَلَكِنْ وَاللَّهِ لَقَدْ اسْتَضَفْنَاكُمْ فَلَمْ تُضَيِّفُونَا فَمَا أَنَا بِرَاقٍ لَكُمْ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلًا فَصَالَحُوهُمْ عَلَى قَطِيعٍ مِنْ الْغَنَمِ فَانْطَلَقَ يَتْفِلُ عَلَيْهِ وَيَقْرَأُ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ فَكَأَنَّمَا نُشِطَ مِنْ عِقَالٍ فَانْطَلَقَ يَمْشِي وَمَا بِهِ قَلَبَةٌ قَالَ فَأَوْفَوْهُمْ جُعْلَهُمْ الَّذِي صَالَحُوهُمْ عَلَيْهِ فَقَالَ بَعْضُهُمْ اقْسِمُوا فَقَالَ الَّذِي رَقَى لَا تَفْعَلُوا حَتَّى نَأْتِيَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَنَذْكُرَ لَهُ الَّذِي كَانَ فَنَنْظُرَ مَا يَأْمُرُنَا فَقَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرُوا لَهُ فَقَالَ وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ ثُمَّ قَالَ قَدْ أَصَبْتُمْ

اقْسِمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

Peygamber (s.a.s)'in ashabından bir grup yolculuğa çıktılar, bir Arap kabilesinin yanında gecelediler. Onlardan kendilerini misafir etmesini istediler, fakat onlar misafir etmediler. O gece kabilenin reisini yılan ısırdı, hangi tedavi yoluna başvurdularsa bir faydası olmadı. Bazıları, 'Yakınımızda geceleyen şu gruba gidelim, belki onların bildiği bir tedavi yolu vardır' dediler. Bunun üzerine ashabın yanına gelerek reislerini yılan (veya akrep) ısırdığını, ellerinden gelen her şeyi yaptıkları halde hiçbir sonuç elde edemediklerini söylediler ve onlardan reislerini tedavi edip edemeyeceklerini sordular. Sahabîlerden biri, 'Evet, tedavi edebilirim. Ancak bizi misafir etmediğiniz için karşılığında bir mal vermedikçe tedavi etmem' dedi. Böylece bir koyun sürüsü verme karşılığında anlaştılar. O sahabî, onlarla beraber gitti, Fatiha Sûresini okuyarak yılanın (veya akrebin) ısırdığı yere tükürdü. O kişi, sanki bağlı bulunduğu bir ipten kurtulmuş gibi sapasağlam oldu, hiçbir acısı kalmadı ve kalkıp yürümeye başladı. O kişiler, üzerinde anlaşılan koyunları (ceâlelerini) verdiler. Sahabîlerden bazısı, 'Bunu aramızda paylaşalım' dedi. Bu işi yapan kişi ise şöyle dedi: 'Hayır! Peygamber (s.a.s)'e gidip hâdiseyi anlatmadan ve onun ne diyeceğine bakmadan olmaz'.

Resulullah (s.a.s)'a gelerek hâdiseyi anlattıklarında, Resulullah (s.a.s) şöyle buyurdu: "Fatiha'nın böyle bir faydası olduğunu nereden öğrendin? İsabet etmişsin. Koyunları aranızda paylaşın, bana da bir pay ayırın."[699]

Peygamber (s.a.s)'in bu sözü, onların yaptıklarını kabul ettiğine ve ceâlenin meşru bir muamele çeşidi olduğuna delalet etmektedir. Ayrıca Müslümanların ceâlenin meşruluğu üzerinde görüş birliğine varmaları ve yaşantılarında bu muameleye fiilî olarak başvurmaları, bu muamelenin meşruluğu konusunda bir icma olduğunu göstermektedir.[700]

Ceâlenin Meşruiyetinin Hikmeti

İhtiyaçların mecbur etmesi sebebiyle ceâle akdi meşru kılınmıştır. Mesela bir kişi kıymetli bir eşyasını kaybeder ve onu gönüllü olarak meccanen arayıp bulacak ve kendisine getirecek birini bulamaz. Ya da kişinin kendisinin yapmaktan aciz olduğu bir işi olur ve mahiyetindeki bir belirsizlik nedeniyle ücretli adam kiralamanın sahih olmadığı bu işi, ödemeyi taahhüd ettiği bir bedel (ceale) karşılığında yaptırır. İşte ihtiyaç ve maslahat nedeniyle ceâle akdi meşru kılınmıştır.

Ceâle'nin Rükûnleri

Ceâle'nin beş rüknü vardır:

1. İşi yaptıracak ve karşılığında bedel ödeyecek olan şahıs/Câil: Câilin akıllı, ergen ve reşid olması şarttır. Çocuğun, delinin ve sefihlik sebebiyle kısıtlılık altında bulunan kimsenin ceâle yapması geçerli olmaz.

2. Belirlenen bedel karşılığında işi yapacak olan şahıs/Âmil: Âmil'in önceden belirlenmiş bir şahıs olması şart olmadığı gibi, akıllı ve ergen olması da şart değildir. Sadece kendisinden yapması istenen işi yapabilecek ehliyete sahip olması yeterlidir. Mesela işi yaptıracak olan şahıs, *"Kaybolan otomobilimi bulup getirecek olan kişiye şu kadar para vereceğim!"* diye bir duyuruda bulunabilir. Bu durumda kayıp otomobili her kim bulup sahibine götürürse, belirlenen ücreti alma hakkına sahip olur. Yapılması istenen iş özel yetenek ve beceri gerektiren bir iş olabilir. İş sahibi de bu yetenek ve beceriye kimin sahip olduğunu bilmeyebilir. Dolayısıyla bilmeden ve tanımadan, *"Her kim bu işi yaparsa ona şu kadar para vereceğim!"* diye bir duyuruda bulunabilir. Duyuruda yapılması istenen işi yapan kimse, belirlenen ücreti alma hakkına sahip olur.

3. Siga: Ödenmesi taahhüt edilen bedel karşılığında yapılması istenen işin yapılmasına izin verildiğini bildiren ifadedir. Mesela otomobili kaybolan bir kimsenin, *"Kaybolan otomobilimi bulup getirecek olan kişiye şu kadar para vereceğim!"* veya hasta sahibinin doktora, *"Hastamı tedavi edip iyileştirirsen sana şu kadar para vereceğim!"* ya da, bir anne yahut babanın öğretmene, *"Çocuğuma okuma yazma öğretirsen sana şu kadar para vereceğim!"* demesi gibi. İşi yapacak olan kişinin bunu kabul etmesi ve kabul ettiğini bildirmesi şart değildir. Zira işi yapan kişi meçhul olsa da ceâle geçerlidir. İşin yapılması, ceâlenin geçerli olması için yeterlidir.

4. Çalışma: Belli bir ücreti ödemeyi taahhüt eden kişinin, karşı taraftan, bu ücreti hak etmesi için yapılmasını istediği iştir. (3.) maddede geçen örneklerdeki kayıp otomobilin bulunup getirilmesi, hastanın tedavi edilip iyileştirilmesi ve çocuğa okuma yazma öğretilmesi gibi. Ceâle kapsamında yapılacak olan çalışmanın zaman ve keyfiyetle sınırlandırılması şart değildir. Yapılacak olan çalışmanın keyfiyet ve süre-

[699] Buhârî, İcare, 16.
[700] Nevevî, el-Mecmu', XVI, 6.

sinin belirsiz oluşu ceâlenin geçerliliğine zarar vermez. Yukarıda geçen örnekler üzerinden ifade edecek olursak; kayıp otomobilin bulunup sahibine teslim edilmesi, çocuğa okuma yazma öğretilmesi, hastanın tedavi edilip iyileştirilmesi kısa sürede gerçekleştirilebileceği gibi, bu işlerin tamamlanması uzun bir zaman da alabilir. Ya da bu işler fazla çaba harcamadan yapılabileceği gibi, çok zorlu bir mesai neticesinde de gerçekleştirilebilir. Bütün bunlar, yapılması istenen işle ilgili belirsizliklerdir. Ama bu tür belirsizlikleri içerse de, ihtiyaçlar nedeniyle ceâle akdi sahih bir akit olarak kabul edilmiştir.

5. Çalışmanın karşılığı olarak verilen bedel: Bu, yapılması istenen işi yaptırmak isteyen kişinin vermeyi taahüd ettiği mali bedeldir. Bu bedelin belli olması şarttır. Çünkü ceâle akdi karşılıklı bedelleşme akdidir. İşin belirsiz bir bedel karşılığında yapılmasını istemek caiz olmaz. Bedel muayyen bir şey ise, satılan malda aranan şartları taşıması gerekir. Bedel eğer zimmette olarak verilmesi taahhüt edilen para gibi bir şey ise o zaman da miktar ve niteliğinin belirtilmesi gerekir.

Câil, yapılmasını istediği işin karşılığı olarak belirsiz bir bedel vermeyi taahhüt ederse, mesela otomobili kaybolan bir kimse, *"Otomobilimi bulup getirene bir elbise vereceğim"* veya *"…Onu memnun ederim"* derse bu durumda yapılan ceâle akdi fasid olur. Karşı taraf, yapılması istenen işi yapacak olursa ecr-i misil almayı hak eder. Çünkü sahih olarak yapılan ve karşılığında belirtilen muayyen bedeli almayı hak ettiren akdin fasid olması durumunda ecr-i misil verilmesi gerekir.

Âmil işi tamamlamadan ücreti almayı hak etmez. Kayıp eşya sahibine teslim edilmeden telef olur, kaybolur veya âmilden gasp edilirse âmil herhangi bir ücret almayı hak etmez. Ama bir çocuğa ilim öğretmek amacıyla tutulan bir öğretmen ders vermeye başladıktan sonra çocuğun zihni kapasitesinin yeterli olmaması veya babasının onu dersten alıkoyması durumunda öğretmen, yaptığı çalışma kadar bir ücret almayı hak eder.

Ceâle'nin Hükümleri

Ceâle akdi ile ilgili hükümleri aşağıda maddeler halinde şöyle sıralayabiliriz:

1. Ceâle bağlayıcı olmayan (caiz) bir akittir. Taraflardan herhangi biri, diğeri razı olsa da olmasa da ve onun bilgisi dahilinde olsa da olmasa da dilediği zaman bu akdi feshetme hakkına sahiptir.[701] Çünkü ceâle, bir bedel karşılığında, keyfiyet ve süre bakımından belirsiz bir iş üzerine yapılan bir akittir. Dolayısıyla taraflardan herhangi biri bu akdi feshetme hakkına sahiptir. İşi yapacak olan âmil akdi feshederse, işi yapmak için biraz çalışmış olsa bile herhangi bir bedel almayı hak etmez. Çünkü belirlenen bedeli hak etmesi için, yapılması istenen işi tamamlamış olması gerekir. Oysa kendisi işi bırakıp akdi feshetmiş, dolayısıyla söz konusu bedeli alma hakkı da ortadan kalkmıştır.

İşi yaptıracak olan şahıs (câil), âmilin işe başlamasından önce akdi feshederse âmile bir şey vermekle yükümlü olmaz. Çünkü fesih, âmilin emeğinin harcanmasından önce gerçekleşmiştir. Dolayısıyla ona herhangi bir bedel ödemek gerekmez. Ama âmilin işe başlamasından sonra câil bu akdi feshedecek olursa, yapılan iş miktarınca âmile ecr-i misil ödemekle yükümlü olur. Çünkü bu durumda âmil, bedel karşılığı yapması gereken işin bir kısmını ifa ederek âmile kısmi bir fayda sağlamış olmaktadır. Dolayısıyla âmilin ona yaptığı iş kadar ecr-i misil ödemesi gerekir.

2. Âmil, yapılacak işin bedelini, câilin izni olmadan hak edemez. Mesela bir kişi 'Kaybolan otomobilimi bulup getirene 5 bin lira vereceğim' der de âmil, ondan izin almadan aramalara başlarsa, otomobili bulup ona teslim etse de herhangi bir ücret almayı hak etmez. Bir kimse başkasına ait yitik bir malı bulup sahibine teslim ettiğinde nasıl ki bir ücret almayı hak etmiyorsa burada da hak etmez. Ya da bir kimse, babasından izin almadan bir çocuğa okuma yazma öğretirse yine herhangi bir ücret almayı hak etmez. Çünkü bu örnekteki öğretici, emeğini bedelsiz olarak harcamıştır. Dolayısıyla ücret almayı hak etmez.

Câil, işi yapacak olan şahsa, çalışmaları başlatması için izin verir ama ona herhangi bir bedel ödeyeceğini belirtmezse, istenen iş yapılıp tamamlandıktan sonra âmil yine herhangi bir ücret almayı hak etmez. Mezhebin kuvvetli görüşü böyledir. Zayıf bir görüşe göre ise âmil, bu işi ücret karşılığı yapmakla tanınan bir kimse ise, yaptığı iş için ecr-i misil alma hakkına sahip olur. Câil, işi yapması için bir şahsa izin verir de bir başkası da kendiliğinden işe girişip işi sonuçlandırırsa, bu işi ücret karşılığı yapmakla tanınan bir kimse olsa bile herhangi bir ücret almayı hak etmez. Çünkü câil, ona herhangi bir bedel ödeme taahhüdünde bulunmamıştır. Dolayısıyla yaptığı iş, bağış sayılır.

3. Âmil, kendisinden istenen işi tamamlamadan bedel almayı hak etmez.[702] Mesela yapılacak iş tedavi ise, hasta iyileşmeden; yapılacak iş okuma yazmayı öğretmek ise, öğrenci okuma yazmayı iyice öğrenmeden ve yine yapılacak iş yitiği bulup getirmek ise, yitik eşya bulunup sahibine teslim edilmeden âmil ücreti hak etmez.

Yapılması istenen işi birden fazla kişi yapacak olursa emekleri farklı miktarda da olsa söz konusu iş için ödenecek bedele eşit şekilde ortak olurlar. Çünkü âmillerden her birinin söz konusu iş için harcadıkları emeğin miktarını ölçmek mümkün değildir. Dolayısıyla ödenecek bedeli kendi aralarında eşit olarak paylaşırlar.

4. Yapılması istenen işe henüz başlanmadan ödeneceği söylenen bedelin miktarını artırmak veya eksiltmek caizdir.[703] Câil, işi yapacak olan şahsa, 'Şu işi yaparsan sana 100 lira vereceğim' dedikten bir süre sonra ama henüz iş tamamlanmadan, 'Şu işi tamamlarsan sana 150 lira vereceğim' ya da '….50 lira vereceğim' derse, iş tamamlandığında câilin, en son söylediği miktardaki bedeli âmile vermesi gerekir. Ama işe başlandıktan sonra bedelin artırılması ya da eksiltilmesi cihetine gidilecek olursa âmile, yapmış olduğu iş karşılığında ecr-i misil ödenmesi gerekir. Çünkü bedel ödeme konusunda câilin yapmış olduğu ikinci taahhüt, ilk taahhüdün feshi anlamına gelir. İşe başlandıktan sonra vukubulan fesih, âmile ecr-i misil ödemeyi gerektirir.

---

[701] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 573.
[702] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 573.
[703] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 573.

5. Câil ile âmilin anlaşmazlığa düştükleri durumlar:

Câil ile âmil kendi aralarında anlaşmazlığa düşerler de âmil, 'Şu işi yapmam karşılığında bana bir bedel ödeme taahhüdünde bulunmuştun' der, ama câil, 'Ben böyle bir şart koşmamıştım' derse, yemin etmesi hâlinde câilin sözüne itibar edilir. Çünkü burada şart koşulmaması esastır. Ayrıca âmil, karşı tarafın taahhütte bulunduğunu iddia etmektedir. Burada taahhütte bulunulmamış olmak esastır.[704] O zaman yemin etmesi kaydıyla esas prensibe tutunan kimsenin sözüne itibar edilir.

Yapılması istenen işin mahiyeti konusunda câil ile âmil anlaşmazlığa düşerlerse mesela câil, 'Ben kaybolan otomobilimin bulunup getirilmesi karşılığında sana şu kadar bedel ödemeyi taahhüt etmiştim' der ama âmil, 'Hayır. Sen kaybolan altınlarını bulup getirmem karşılığında bana şu kadar bedel ödemeyi taahhüt etmiştin' derse, veya âmil ile câil, işi yapanın kim olduğu hususunda anlaşmazlığa düşerlerse, mesela Ahmet ismindeki bir kişi çıkıp 'Anılan işi ben yaptım' der ama âmil, 'Hayır. Anılan işi senden başkası yapmıştır' derse her iki durumda da şahitler yoksa yemin etmesi kaydıyla âmilin sözüne itibar edilir. Çünkü burada âmil, esasında ücret içermeyen bir akde dayanarak câilin bedel ödeme taahhüdünde bulunduğunu iddia etmektedir.

Âmil ile câil, yapılması istenen iş karşılığında ödenecek bedelin miktarı, cinsi ve niteliği konusunda anlaşmazlığa düşerlerse mesela âmil, 'Sen bana 1000 TL ödemeyi taahhüt etmiştin' der, ama câil, 'Hayır. Ben sana 500 TL ödemeyi taahhüt etmiştim' derse veya 'Sen bana 1000 Euro ödemeyi taahhüt etmiştin' der, ama câil, 'Hayır. Ben sana 1000 Dolar ödemeyi taahhüt etmiştim' derse ve buna benzer anlaşmazlıklar aralarında baş gösterirse her biri, kendi dediğinin doğruluğu, karşı tarafın dediğinin yanlışlığını ispat etmek için yemin eder. Yemin etmeleri durumunda her ikisinin de iddiası düşer ve âmil, yapmış olduğu iş karşılığında ecr-i misil almayı hak eder.

Câil ile âmil yapılan iş konusunda anlaşmazlığa düşerlerse mesela âmil, 'Kaybolan otomobilini bulup getirmem karşılığında bana şu kadar bedel ödeme taahhüdünde bulunmuştun' der, ama câil, 'Hayır. Ben sana kaybolan otomobilimle birlikte kaybolan altınlarımı da bulup getirmen karşılığında sana şu kadar bedel ödeme taahhüdünde bulunmuştum' derse önceki paragrafta geçen çözüm yöntemine başvurulur.

Ceâlenin İcareden Ayrıldığı Yönler

Ceâle, şu bakımlardan icare akdinden ayrılır:

1. Ceâle belirsiz bir iş üzerine yapılabilir ama icare belirsiz bir iş üzerine yapılamaz.
2. Ceâle belirsiz bir işçi ile yapılabilir ama icare belirsiz bir işçi ile yapılamaz.
3. Ceâlede işçinin çalışmayı kabul etmesi şart değildir ama icarede işçinin çalışmayı kabul etmesi şarttır.
4. Ceâlede işçi kendisine verilen işi tamamlamadan ücret almayı hak etmez. Hatta ücreti peşin almayı şart koşarsa akit fasit olur. Ama icarede işçi, ücreti peşin almayı akit esnasında şart koşabilir.
5. Ceâle, bağlayıcı olmayan bir akittir. Buna karşın icare bağlayıcı bir akittir. Taraflardan biri, diğerinin onayını almadan icare akdini feshetme yetkisine sahip değildir.

İcare

İcare/kiralama, insanların kendisine duydukları ihtiyaçtan ve yaşantılarında yaygın bir şekilde yer almasından dolayı alım satım akdinden sonra gelen en önemli akittir. İcare akdi maddi şeyleri kapsamına aldığı gibi emek ve işgücünü de kapsamına almaktadır.

A. Tanımı

İcare kelimesi sözlükte, zararlı olmayan faydalı bir işte çalışan kimseye, yaptığı işin karşılığında verilen ücret anlamına gelir. İcar etmek bir nesneyi veya emeği kiralamak demektir. Ecr kelimesi yapılan işin uhrevi karşılığı, ücret ise dünyevi karşılığı demektir. İcar kelimesi daha sonra kiralama konusunda iki taraf arasında yapılan akde isim olarak verilmiştir.

İcarenin terim anlamı, belirli bir bedel karşılığında elde edilmesi istenen belli bir menfaati sağlamak üzerine yapılan akittir. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse icare, menfaatin belli bir bedel karşılığında satımıdır. İcare, insanların ihtiyaç duyması göz önünde bulundurularak kıyasa aykırı da olsa caiz görülmüştür.

B. İcarenin Meşru Kılınmasının Delilleri

Müslümanlar icarenin meşru bir akit olduğu hususunda görüş birliği etmişlerdir. Bu konudaki dayanakları da Kitap ve Sünnette yer almaktadır. Kitaptaki delil şu âyet-i kerimelerdir:

فَاِنْ اَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاٰتُوهُنَّ اُجُورَهُنَّ

[704] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 573.

"Sizin için (çocuğu) emzirirlerse (emzirme) ücretlerini de verin."[705]

Bu âyet-i kerimede Yüce Allah babalara, çocuklarını emzirenlere emzirme ücretini vermelerini emretmektedir. Bu da ücretin, emzirenin hakkı olduğuna delalet etmektedir. Emziren kadın icar akdi yapmakla bu ücreti hak eder. Çünkü akit yapmaksızın çocuğu emzirecek olursa bağışta bulunmuş olur. Bağışta bulunan kimse ise ücret almaya hak kazanmaz. Bu da icar akdinin meşru olduğuna delil teşkil etmektedir. İcar akdinin meşru olduğuna şu âyet-i kerimeler ışık tutmaktadır:

قَالَتْ اِحْدٰيهُمَا يَآ اَبَتِ اسْتَاْجِرْهُ اِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَاْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْاَمينُ. قَالَ اِنّ۪ٓي اُر۪يدُ اَنْ
اُنْكِحَكَ اِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلٰٓى اَنْ تَاْجُرَن۪ي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَاِنْ اَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَٓا
اُر۪يدُ اَنْ اَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُن۪ٓي اِنْ شَٓاءَ اللّٰهُ مِنَ الصَّالِح۪ينَ قَالَ ذٰلِكَ بَيْن۪ي وَبَيْنَكَ اَيَّمَا الْاَجَلَيْنِ
قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللّٰهُ عَلٰى مَا نَقُولُ وَك۪يلٌ

Kızlardan biri, *"Babacığım, onu ücretle tut. Herhâlde ücretle tuttuklarının en hayırlısı, güçlü ve güvenilir olan bu adam olacaktır"* dedi. Şu'ayb, *"Ben, sekiz yıl bana çalışmana karşılık, şu iki kızımdan birisini sana nikâhlamak istiyorum. Eğer sen bunu on yıla tamamlarsan, o da senden olur. Ben seni zora koşmak da istemiyorum. İnşaallah beni salih kimselerden bulacaksın"* dedi. Mûsâ, şöyle dedi: *"Bu, seninle benim aramda bir iş. İki süreden hangisini tamamlarsam bana bir husumet yok. Allah, söylediklerimize vekildir."*[706]

İcar akdinin meşru kılınmasının sünnetteki dayanaklarına gelince bu konudaki rivayetlerin bazısı şunlardır:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهَا وَاسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي
الدِّيلِ ثُمَّ مِنْ بَنِي عَبْدِ بْنِ عَدِيٍّ هَادِيًا خِرِّيتًا الْخِرِّيتُ الْمَاهِرُ بِالْهِدَايَةِ قَدْ غَمَسَ يَمِينَ حِلْفٍ فِي
آلِ الْعَاصِ بْنِ وَائِلٍ وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ فَأَمِنَاهُ فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ
ثَلَاثِ لَيَالٍ فَأَتَاهُمَا بِرَاحِلَتَيْهِمَا صَبِيحَةَ لَيَالٍ ثَلَاثٍ فَارْتَحَلَا وَانْطَلَقَ مَعَهُمَا عَامِرُ بْنُ فُهَيْرَةَ وَالدَّلِيلُ
الدِّيلِيُّ فَأَخَذَ بِهِمْ أَسْفَلَ مَكَّةَ وَهُوَ طَرِيقُ السَّاحِلِ

Hz. Âişe (r.a)'den rivayet: Peygamber (s.a.s) ile Ebubekir (r.a), Abd b. Adiyy kabilesine bağlı Dîloğullarından bir adamı kılavuz olarak kiraladılar. Bu adam Kureyş kâfirlerinin dini üzere olan ve Âs b. Vâil ailesi ile ittifak yemini etmiş bulunan bir kimse idi. Peygamber (s.a.s) ile Ebubekir (r.a) ona güvenerek bineklerini kendisine teslim ettiler ve üç gece sonra Sevr mağarasının yanında buluşmak üzere sözleştiler. Üçüncü gecenin sabahında bineklerini onlara getirdi. Onlar da yola koyuldular. Amir b. Füheyre ve Dîloğullarından olan kılavuzları da onlarla birlikte yola koyuldular. Mekke'nin alt tarafına düşen sahil yolundan gittiler.[707]

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ قَالَ اللّٰهُ ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ
يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى
مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ

Ebu Hüreyre (r.a)'den rivayet: Peygamber (s.a.s), Yüce Allah'ın şöyle buyurduğunu bildirdi: *"Kıyamet gününde ben üç kişinin hasmıyım: Benim ismimi anarak söz verip de sonra sözünü bozan kimse, hür bir insanı köle diye satıp da onun parasını yiyen kimse, bir işçiyi ücretle tutup işi tam yaptırdığı halde ücretini vermeyen kimse!"*[708]

Yine Ebu Hüreyre (r.a)'den rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz şöyle buyurmuştur:

مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ

"Bir işçi tutan kimse ona ne kadar ücret vereceğini kendisine bildirsin."[709]

Hanzale ez-Züraki, ashab-ı kiramdan Râfi b. Hadic (r.a)'in icarenin meşruluğu konusunda şöyle dediğini rivayet etmiştir:

كُنَّا أَكْثَرَ الْأَنْصَارِ حَقْلًا، قَالَ: «كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ عَلَى أَنَّ لَنَا هَذِهِ، وَلَهُمْ هَذِهِ، فَرُبَّمَا
أَخْرَجَتْ هَذِهِ، وَلَمْ تُخْرِجْ هَذِهِ، فَنَهَانَا عَنْ ذَلِكَ، وَأَمَّا الْوَرِقُ فَلَمْ يَنْهَنَا

"Biz, ensardan en fazla tarla sahibi olanlardık. Arazilerimizi şu kısımdan biten ürünler bize, diğer kısımdan biten ürünler de kiracılara ait olmak üzere kiraya (icara) verirdik. Ama bazen bir kısımda ürün biter, diğerinde bitmezdi. (Hz. Peygamber) bu şekilde kiraya vermekten bizi menetti. Ama gümüş (para) karşılığında kiraya vermekten menetmedi."[710]

---

[705] Talâk, 65/6.
[706] Kasas, 28/26-28.
[707] Buhârî, İcare, 3.
[708] Buhârî, Büyû', 106.
[709] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 120.
[710] Müslim, Büyû', 19.

C. İcar Akdinin Rükünleri

İcar akdinin dört rüknü vardır:

1. Akdin Tarafları.
2. İcar Akdinin Sigası
3. Menfaat
4. Ücret/Kira

I. Akdin Tarafları

Bunlar, İcara/Kiraya veren ile Müstecir/Kiracı olmak üzere iki kişidir. Bunlar akid yapma ehliyetine sahip, yani akıllı ve ergen kimseler olmalı, malî tasarrufta bulunma yetkisi elinden alınmış kısıtlı kimseler olmamalıdırlar. Buna göre çocukların, malî açıdan kısıtlılık altına alınmış olan kimselerin ve delilerin yaptıkları icar akdi geçerli değildir. Çünkü bunlar kendi şahısları ve malları üzerinde tasarrufta bulunmaya yetkili değildirler. Ayrıca taraflar icar akdini kendi rıza ve özgür iradeleri ile yapmış olmalıdırlar. Çünkü baskı ve zorlama altında kalan kimselerin yapacakları icar akdi geçerli olmaz.

II. İcar Akdinin Sigası

İcar akdinin sigası icap ve kabuldür.

a. İcap, icara/kiraya veren tarafın, bir bedel karşılığında karşı tarafa menfaati temlik ettiğini bildiren ifadesidir. Bu ifade sarih/açık olabileceği gibi kinaye/üstü kapalı da olabilir. *"Şu evi bir yıllığına sana kiraya verdim"* veya *"Şu evin menfaatini sana bir yıllığına kiraya verdim"* demek sarih bir icaptır. *"Şu evimde 1000 lira karşılığında iki ay süre ile otur"* demek ise kinayeli bir icaptır.

Kabul ise müstecirin kira ile tuttuğu şeyin menfaatini belli bir bedel karşılığında mülk edindiğini bildiren ifadesidir. *"Kabul ettim"*, *"İcar ile tuttum"* veya *"Kira ile tuttum"* demek birer kabul ifadesidir.

Eğer örfte yer verilmiş ise bazı hareket ve davranışlar da akid siğası yerine geçer. Şöyle ki: Yolcu almak için durağa yanaşan otobüse yolcuların şoförle bir icar/kira akdi yapmaksızın binmeleri ve ücretlerini ödemeleri durumunda taraflar herhangi bir ifade kullanmış olmasalar da yapılan işlem geçerli bir icar akdi sayılır.

Sigada Bulunması Gereken Şartlar

a. İcap ile Kabul birbirine uygun olmalıdır. Mesela ev sahibi, *"evimi sana 1000 liraya kiraya verdim"* der de kiracı, *"800 liraya kabul ettim"* derse, icap ile kabul arasında uygunluk bulunmadığı için yapılan kira akdi geçerli olmaz. Bu ifade kiracının evi 1000 liraya kiralamaya razı olmadığını göstermektedir. Akdin geçerli olması için her iki tarafın rızasının olması şarttır. Oysa bu durumda kiracı, evi 1000 liraya kiralamaya razı olmadığını belirtmiş olmaktadır.

b. İcap ile Kabul arasına susarak veya icar akdi ile ilgisi olmayan başka bir konudan bahsedilerek fasıla konulmamalıdır. Zira susmak veya başka konudan bahsetmek, icar akdini yapmaktan vazgeçildiği anlamına gelir.

c. İcar akdi bir şarta bağlanmamalıdır. Mesela icara/kiraya veren kişi, *"Ahmet seferden gelirse evimi sana 1000 liraya kiraya veririm"*; müstecir/kiracı da *"Ahmet seferden gelirse evini kira ile tutarım"* dememelidir.[711]

III. Menfaat

Kiralanan şeyden elde edilecek olan menfaatte bazı şartların bulunması gerekir. Bu şartları şöyle sıralayabiliriz:

a. Menfaat dinen veya örfen muteber olmalıdır ki karşılığında bir bedel ödenmesi uygun olsun. Barınmak için ev kiralamak veya binmek için otomobil kiralamak gibi. Kiralanan şeyden elde edilecek olan menfaat dinen bir değer taşımıyorsa, onu kiralama karşılığında bedel ödemek, sefihlik ve malı zayi etmek olur. Malı zayi etmeyi ise dinimiz yasaklamıştır. Buna göre, sağlayacakları menfaat haram olduğu için oyun aletlerinin, kendilerine namahrem olan erkekler karşısında şarkı okuyacak kadınların veya kadınlar karşısında şarkı okuyacak namahrem erkeklerin kiralanması caiz olmaz. Aynı şekilde av veya bekçi köpeklerinin de kiralanması caiz olmaz. Çünkü köpeğin kendisinin dinen bir değeri yoktur. Dolayısıyla ondan elde edilecek menfaatin de değeri olmaz.[712]

b. Menfaat, kiraya veren tarafından karşı tarafa teslim edilebilir olmalıdır ki müstecir/kiracı onu elde etme imkânına sahip olsun. Kiraya veren taraf, maddi veya dinî bir engelle karşılaştığı için menfaati karşı tarafa teslim etmekten aciz kalırsa icar akdi geçerli olmaz. Buna göre bir kimsenin, gasp edilen malını üçüncü bir şahsa kiraya vermesi geçerli olmaz. Çünkü kira akdini yaptıktan sonra malını gasp edenden alıp kiracıya teslim etme gücüne sahip değildir. Aynı şekilde bir kimsenin, kaybolmuş veya çalınmış otomobilini de kiraya vermesi geçerli olmaz.

Daimi olarak sulak olmayan, kendisinden ürün elde etmek için mutad olarak yağan yağmurların veya karın ya da nemin yeterli olmadığı arazileri kiralamak da sahih olmaz. Çünkü yukarıda sayılan şeylerin menfaatini müstecire/kiracıya teslim etmek maddi açıdan mümkün değildir.

Kiraya veren tarafından menfaatin karşı tarafa teslimine şer'î engel bulunmasına gelince, bunun bazı örneklerini şöyle sıralamak mümkündür:

---

[711] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 428.
[712] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 431-432.

Mescit temizliğinde çalıştırılmak üzere âdetli veya loğusa kadının ücretle tutulması. Bu durumda yapılan icar akdi geçerli olmaz. Çünkü bu hizmet, kadının mescit içinde beklemesini veya dolaşmasını gerektirmektedir. Âdet veya loğusalık kanlarının mescidin içine damlayıp orayı kirletmeyeceğinden emin olsa bile bu hâliyle kadının mescitte beklemesi veya dolaşması caiz değildir. Âdetli veya loğusa kadının mescidin bir kapısından girip diğerinden çıkarak içinden geçmesi caiz ise de, mescit içinde beklemesi veya dolaşması caiz değildir. Dolayısıyla mescidi temizleme menfaatini müstecire teslim etmesine şer'î bir engel vardır. Âdetli veya loğusa değilken bu amaçla kiralanan bir kadının çalışma esnasında âdet veya loğusa hâli başlarsa icar akdi kendiliğinden feshe uğrar. Bu hâlde iken mescide girip temizlik yaparsa günahkâr olur; çalışmasının karşılığında ücret almayı da hak etmez. Kur'an-ı Kerim öğretmek için kiralamak da bu hükümler bakımından mescit temizliği için kiralamaya benzer.

Kocasının izni olmadan evli kadını çocuk emzirmek veya başka hizmetlerde çalıştırmak için ücretle tutmak durumunda yapılan icar akdi geçerli olmaz. Çünkü kadın, zamanını kocasına tahsis etmekle yükümlüdür. Kocasının izni olmadan zamanını başka işlere ayırması caiz değildir. Aynı şekilde beraberinde kocası veya bir mahremi bulunmayan bir kadını, yolculuğa çıkmayı ya da yabancı bir erkekle tenhada baş başa kalmayı gerektiren bir iş için kiralamak da caiz değildir. Çünkü bu husus açıkça haram kılınmıştır. Mescit temizliğinde çalıştırmak için âdetli kadını kiralamak da caiz değildir. Bu üç durumda kadın, kiralandığı işin menfaatini dinî hükümlere göre karşı tarafa teslim etme gücüne sahip değildir.[713]

c. Menfaat, kiraya verene değil de kiracıya/müstecire sağlanmalıdır. Buna göre namaz ve oruç gibi niyet gerektiren ve vekâlet yoluyla ifa edilemeyen ibadetleri yapmak üzere adam kiralamak geçerli olmaz. Çünkü bu ibadetlerin sağlayacağı menfaat, yani sevap onu yapan ücretlinin amel defterine yazılır; bu iş için adam kiralayan müstecirin amel defterine yazılmaz. Çünkü bu ibadetlerin yapılmasının amacı, yükümlünün emre uyma ve nefsinin iştihasını kırma hususunda imtihan edilmesidir. Bu imtihanı onun yerine başkasının vermesi söz konusu değildir. Ama yapılması için niyete gerek olsa bile vekâlet kabul eden ibadetler için yükümlünün kendi yerine başkalarını icar etmesi/kiralaması geçerli olur. Buna göre ölen veya yapmaktan aciz olan bir kimsenin, yerine haccetmek üzere adam icar etmek/kiralamak geçerli olur. Aynı şekilde kurban kesmek, zekât dağıtmak, ölünün yerine oruç tutmak için de adam icar etmek/kiralamak geçerli olur.

Müslümanlarının bir kısmının yapmasıyla diğerlerinin yükümlülükten kurtuldukları ve yapılırken niyet gerekmeyen farz-ı kifayeler için adam icar etmeye gelince, bu hususta şu ayrıntılar karşımıza çıkmaktadır:

Yapılacak olan ibadet cihad gibi aslında her Müslümanın muhatap olduğu bir ibadet ise de bazısının yapmasıyla diğerleri yükümlülükten kurtuluyorsa, bunun için adam icar etmek/kiralamak geçerli olmaz. Çünkü cihad için kiralanan Müslüman cepheye varınca artık o andan itibaren cihad kendisi için farz-ı ayın hâline gelir. Yapacağı cihadı, kendisini kiralayan şahıs adına değil de kendi adına yapmış olur. Bu durumda cihaddan kazanılan menfaat, yani sevap kiralayana değil de kiralanana yazılır; dolayısıyla bu icar akdi geçerli olmaz.

Yapılacak olan ibadet veya sevaplı iş ölüyü yıkayıp kefenlemek ve defnetmek gibi her Müslümanın muhatap olduğu bir iş değilse, bu iş için adam icar etmek geçerli olur. Aslında bu işlerin masrafı ölünün geride bıraktığı mal varlığından karşılanır. Mal varlığı yoksa kendisinin nafakasını temin etmekle yükümlü olan kimse tarafından karşılanır. Bu da yoksa varlıklı Müslümanlar tarafından karşılanır.

Kur'an öğretmek için adam icar etmek geçerli olur. Bu konuda sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللّٰهِ

"Karşılığında ücret almayı en çok hak ettiğiniz şey, Allah'ın kitabıdır."[714]

Ücret karşılığında ilim öğretmek ve ezan okumak da bu bakımdan Kur'an öğretmek gibidir.

Hanefi mezhebinin bu konudaki görüşü şöyle özetlenebilir: Hacc, ezan, imamlık gibi ibadetleri ifa etmek, Kur'an-ı Kerim ve fıkıh öğretmek için adam icar etmek/kiralamak caiz değildir. Rivayet edildiğine göre Osman bin ebî'l-As (r.a) şöyle demiştir: "Resulullah (s.a.s)'ın bana en son söylediği söz; okuduğu ezan karşılığında ücret alan bir müezzini tutmamama dairdi." Çünkü ibadetlerin sevabı faillerinin hesabına yazılır. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

وَاَنْ لَيْسَ لِلْاِنْسَانِ اِلَّا مَا سَعٰىۙ

"İnsan için çalıştığından başkası yoktur."[715]

İbadet eden, mesela namaz kılan veya oruç tutan bir kimsenin başkasından ücret alması caiz değildir. Sanatları öğretme karşılığında ustanın ücret alması caiz değildir. Çünkü öğretme hadisesi sadece usta ile meydana gelmez. Aksine hem usta hem çırakla, yani çırağın zekâ ve kavrayışıyla meydana gelir. Demek ki, bu sadece ustanın yapabileceği bir şey değildir. Ya da bu işte her ikisi ortaktırlar. Öyle ise kiralamanın bunlardan biri tarafından yapılması sahih olmaz.

Son devir âlimlerinden bazıları demişler ki; 'zamanımızda imamlık yapmak ve Kur'an-ı Kerim öğretmek için birini ücretle tutmak caizdir.' Fetva da buna göre verilmiştir. Çünkü insanların buna ihtiyacı vardır. Dinî işlerde gevşeme ve ağırdan alma, hasbî olarak yapılan işlerde insanların tembelleşmesi durumu ortaya çıkmıştır. Eğer bu caiz görülmezse, Kur'an-ı Kerim öğrenilmez ve ezberlenmez olur.

Bir kimse okumak için bir mushaf-ı şerif veya bir kitap kiralarsa, bu caiz olmaz ve bu kitapların sahibi de ücret almayı hak etmez.

---

[713] Şirbînî, Muğnî'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 431-434.

[714] Buhârî, Tıp, 33.

[715] Necm, 53/39.

Çünkü okumak ve kitabın sayfalarına bakmak; kitabın kendisinden değil, okuyandan doğan bir menfaattir. Bu tıpkı bakıp seyretmek için bir şeyi kiralamaya benzer ki, bu caiz değildir.[716]

d. İcar edilen/kiralanan şeyin kendisi değil de kendisinden elde edilen menfaati tüketilmelidir. Mesela ürününü tüketmek için bahçe, yününü veya sütünü yahut doğuracağı kuzuyu tüketmek için koyun icar etmek/kiralamak geçerli olmaz. Çünkü icar/kira akdinde temel ilke, kiralanan şeyden sağlanan menfaati kiracıya mülk etmektir. Yoksa icar/kira akdinde direkt olarak kiralanan şeyin kendisi kiracı tarafından tüketilmez. Ama icar/kira akdinin, kiralanan şeyin kendisini veya bir parçasını direkt olarak değil de dolaylı olarak tüketmeyi içermesi caizdir. Mesela çocuk bakmak ve emzirmek ya da sadece emzirmek için ücretle tutulan bir kadının sütünün tüketilmesi, her ne kadar kadının bir bakıma vücudunun bir parçasının tüketilmesi ise de bu dolaylı olduğu için, zaruret dolayısıyla caiz olur. Nitekim bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

فَاِنْ اَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاٰتُوهُنَّ اُجُورَهُنَّۚ

"Sizin için (çocuğu) emzirirlerse (emzirme) ücretlerini de verin."[717]

Aynı şekilde bahçesinde meyve ağaçları bulunan bir evi, içinde oturmak için kiralamak da caizdir. Çünkü bahçedeki ağaçların meyvelerinin tüketilmesi evde oturma menfaatine bağlı bir menfaattir. Dolayısıyla bu meyvelerin kiracı tarafından tüketilmesi icar/kira akdinin geçerliliğine zarar vermez.

h. Menfaat, ayın ve nitelik bakımından taraflarca bilinir olmalıdır. Şu halde icar/kira akdinin geçerli olması için;

Menfaatin kendisi bilinir olmalıdır. Bu da menfaatin yerinin açıklanmasıyla olur. Mesela iki evden birini belirlemeksizin *"İkisinden birini sana kiraya verdim"* demekle yapılan icar/kira akdi geçerli olmaz. Çünkü bu durumda yeri belli olmadığı için menfaatin aynı da belirsiz kalmaktadır. Ya da birkaç evi bulunan bir kişi, kiraya vereceği evin niteliğini belirtmeksizin veya o evi göstermeksizin ev kiralamak isteyen bir şahsa, *"Bir evimi sana kiraya verdim"* demekle yapılan icar/kira akdi geçerli olmaz. Çünkü icarda akdin mahalli menfaattir. Akdin geçerli olması için de menfaatin belirlenmesi şarttır. İcar akdindeki menfaat müşahhas hâle getirilip belirlenmesi mümkün olan maddî bir şey değilse, bunun yerine zaruretten dolayı menfaatin sadece mahallini açıklamakla yetinilir. Bu durumda mahallini açıklamak, menfaatin kendisini açıklama yerine geçer.

Menfaatin türü ve niteliği bilinir olmalıdır. Kiralanan şeyden insanlar çok farklı biçimlerde yararlanıyorlarsa, icar/kira akdi yapıldığında kiralanan şeyden hangi tür ve nitelikte bir menfaat elde edileceği belirlenmelidir. Şu halde tarımsal bir arazi kiralanırken orada ne tür bir ekin ekileceği belirtilmelidir. Aksi halde yapılan akit geçerli olmaz. Çünkü tarımsal faaliyetin arazide meydana getireceği etki, ekilen ekinin türüne göre değişir. Kiracı, dilediği tür ekini ekmekte serbest olmak kaydıyla araziyi kiralamak istediğini söylerse, bu durumda hangi tür ekin ekeceğini söylemese de yapılan akit geçerli olur. Bu durumda arazide en şiddetli etkiyi meydana getirecek ekini ekeceği kabul edilir. Ama kendisi orada hafif bir etki meydana getirecek ekini ekecek olursa, bunun icar/kira akdinin geçerliliğine hiçbir zararı olmaz.

Kiralanan şeyden elde edilmek istenen menfaatin tür ve niteliği, taraflar arasında anlaşmazlığa yol açacak kadar farklılık arz etmiyorsa, icar/kira akdi yapılırken menfaatin tür ve niteliği açıklanmasa da yapılan akit geçerli olur. Mesela içinde oturmak için ev kiralayan kişinin, o evde kendisiyle birlikte ailesinden kimlerin oturacağını ve o eve hangi eşyaları koyacağını açıklaması şart değildir. Çünkü normalde bu hususlar insanlar arasında müsamaha ile karşılanmaktadır. Ama kiracı, oturmak için kiraladığı evden alışılagelmişin dışında yararlanmaya kalkarsa, mesela evde sınaî veya ticari faaliyette bulunmak isterse buna hakkı yoktur. Buna göre insanların evlerden oturmak için yararlandıkları bir mahalde ev kiralamak isteyen bir kimsenin, ev kiralarken o evden ne şekilde yararlanacağını açıklaması, akdin geçerliliği için şarttır. Oturmak, ticaret yapmak ve sınaî faaliyette bulunmak istediğini beyan etmelidir. Aynı şekilde bir işçi tutan kimsenin de, işçiden yapmasını istediği işin türünü akit esnasında açıklamalıdır. Açıklamadan yapılan iş akdi geçerli olmaz.

Menfaatin miktarı bilinmelidir. Menfaatin miktarını belirlemek türüne göre değişir. Menfaatlerin bazısı zamanla, bazısı yapılan çalışma ile bazısı da bunların her ikisi ile belirlenir.

1. Miktarı zamanla belirlenen menfaatler. Miktarı zaman dışında başka şeylerle belirlenemeyen, azalan veya çoğalan, kısalan veya uzayan menfaatler ancak zamanla belirlenebilirler. Mesela oturmak için ev kiralamak gibi. Kiralanan evde oturma süresi uzun veya kısa olabilir. Çocuk emzirmek için sütanne kiralamak da böyledir. Çünkü çocuğun emeceği sütün miktarı az veya çok olabilir. Bu örneklerdeki menfaatlerin miktarını zamandan başka bir şeyle belirlemek mümkün değildir. Bu sebeple Hz. Şuayb (a.s), Hz. Musa (a.s)'a;

اِنّٖٓي اُرٖيدُ اَنْ اُنْكِحَكَ اِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلٰٓى اَنْ تَأْجُرَنٖي ثَمَانِيَ حِجَجٍۚ فَاِنْ اَتْمَمْتَ عَشْراً
فَمِنْ عِنْدِكَ

"Ben, sekiz yıl bana çalışmana karşılık, şu iki kızımdan birisini sana nikâhlamak istiyorum. Eğer sen bunu on yıla tamamlarsan, o da senden olur." demişti.[718] Böyle demekle de Hz. Musa'yı (a.s) çoban olarak ücretle tutmanın sağlayacağı menfaatin miktarını zamanla ölçüp belirlemişti.

Kiralanan şeyden veya şahıstan elde edilecek olan menfaatin miktarı zamanla ölçülüp belirlenir. Bu böyle olduğuna göre kira/icar süre-

---

[716] Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, II, 303.

[717] Talâk, 65/6.

[718] Kasas, 28/27.

sinin de belli olması ve bu süre boyunca kiralık şeyin veya şahsın varlığını devam ettirmesi gerekir ki kiracı, akde konu menfaati elde etme imkânını bulabilsin. Kiralanan şeyin varlığının ne kadar süre devam edeceğinin bilinmesinde örfe ve bilirkişilere başvurulur. Bu süre de eşyadan eşyaya değişir. Mesela arazinin 100 yıl veya daha fazla, evin 30 yıl, binek hayvanının 10 yıl süre ile kiralanması sahih olur.

İbadet ve yemek saatleri icar/kira süresinden istisna edilir. İcar/kira akdi uzun süreli ise dinî bayram günleri ve örfen sabit olan tatil günleri de akid esnasında ifade edilmese bile bu süreden istisna edilir. İstisna edilen bu vakitlerde çalışmamaktan dolayı işçinin ücretinden kesinti yapılamaz.

2. Miktarı çalışma ile belirlenen menfaatler. Kiralanan şeyden veya şahıstan elde edilecek olan menfaat aslında biliniyor ama süresi uzayıp kısalabiliyorsa miktarı zamanla ölçülüp belirlenemez. Mesela elbise dikmek için terzi, yemek pişirmek için de aşçı kiralamak gibi. Bu gibi işlerden elde edilecek olan menfaatin miktarı zamanla değil de yapılan işle ölçülüp belirlenebilir. Çünkü bu durumlarda yapılacak olan iş bellidir. Ama işin süresi duruma göre uzayıp kısalabilir.

3. Miktarı zaman veya yapılan iş ile ölçülüp belirlenen menfaatler. Mesela elbise dikmek için bir terzinin veya binmek için bir otomobilin kiralanmasından sağlanacak olan menfaatin miktarı zamanla veya yapılan işle belirlenebilir. Buna göre terzi, belli bir elbiseyi dikmek üzere kiralanabilir. Otomobil de Ankara'dan Şanlıurfa'ya gidip gelmek için kiralanabilir. Bu örneklerde menfaatin miktarı yapılan işle belirlenmektedir. Aynı şekilde ne kadar mesafe kat edileceğine değinilmeksizin bir otomobil 3 günlüğüne kiralanabilir. Terzi de kaç elbise dikeceğinden söz edilmeksizin 4 günlüğüne kiralanabilir. Bu iki durumda ise menfaatin miktarı zamanla belirlenmektedir.

İcar/kira akdinden sağlanacak menfaatin hem zamanla hem de yapılan işle belirlenmesi halinde yapılan akit geçerli olmaz. Mesela bir kişi bir terziyi belli bir elbiseyi 1 günde dikmek veya duvarcı ustasını belli bir duvarı 2 günde inşa etmek ya da bir otomobili İstanbul'dan Mekke-i Mükerreme'ye 3 günde ulaşmak üzere kiralarsa yapılan bu akitler geçerli olmaz. Çünkü bu akitlerde belirsizlik bulunmaktadır. Zira istenilen iş belirlenen süreden önce tamamlanabileceği gibi belirlenen süreyi aştıktan sonra da tamamlanabilir.[719]

IV. Ücret/Kira

Alım satım akdinde satın alınan mal karşılığında ödenen bedel (semen)de aranan şartlar, ücret/kira için de geçerlidir. Çünkü ücret/kira, icar akdi ile elde edilen menfaatin bedelidir. Ücret/kira bedelinde aranan şartları şöyle sıralayabiliriz:

1. Ücret/kira bedeli temiz olmalıdır. Mesela domuz, köpek, ölü hayvanın tabaklanmamış derisi veya şarap ücret/kira bedeli olarak verilemezler. Çünkü bunlar necis şeylerdir. Konuyla ilgili olarak ashaptan Cabir b. Abdullah (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin fetih zamanında Mekke'de şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

إِنَّ اللّٰهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ

"Şüphesiz Allah ve Resûlü, şarap, leş, domuz ve putların satışını haram kıldı."[720]

Kendisine necaset bulaşmış olup da temizlenmesi imkânsız hâle gelen sirke, süt, sıvı yağ gibi şeyler de ücret/kira bedeli olarak verilemezler. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz kendisine necaset bulaşan sıvı yağın dökülmesini emretmiştir. Ebu Hüreyre (r.a)'nin rivayetine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz, yağın içine düşüp ölen fare hakkında soru sorulduğunda şöyle cevap vermiştir: *"Yağ eğer katı ise, içindeki fare ve çevresi atılır ve kalan kısım yenilir. Ama yağ sıvı ise ona yaklaşılmasın."*[721]

İçine fare düşüp ölen sıvı yağın dökülmesi ve ona yaklaşılmamasının emredilmesi, onu temizlemenin mümkün olmadığına ve dolayısıyla satışının da caiz olmadığına delil teşkil etmektedir. Necasetlerinden dolayı bu gibi şeylerin satılması sahih olmadığına göre, bunların ücret veya kira bedeli olarak ödenmeleri de sahih olmaz. Necis olan diğer şeyler de hüküm bakımından bunlara kıyas edilir.

2. Ücret/kira bedeli, kendisinden yararlanılabilen bir şey olmalıdır. Kendisinden yararlanılamayan bir şeyi ücret/kira bedeli olarak vermek kaydıyla yapılan icar akdi geçerli olmaz. Kendisinden yararlanılamayan şey haşere veya bir iki buğday tanesi gibi değersiz bir şey olduğu için kendisinden yararlanılamaz. Ya da yırtıcı hayvan gibi başkalarına eziyet verdiği için kendisinden yararlanılamaz. Yahut put, heykel ve kumar aletleri gibi kullanılması dinen haram olduğu için kendisinden yararlanılamaz. Bu örneklerde sayılan şeyler, kendilerinden yararlanılamadığı için mal sayılmazlar. Dolayısıyla bir mal satın alırken bedel olarak verilmeleri sahih olmaz. Aynı şekilde icar akdinin konusu olan bir menfaati satın alırken de bedel olarak verilmeleri sahih olmaz.

3. Ücret/kira bedeli, karşı tarafa teslim edilebilir bir şey olmalıdır. Havadaki kuşun, sudaki balığın bedel verilmesi vaadiyle yapılan icar akdi geçerli olmaz.

4. Akdi yapan kişi bedeli karşı tarafa ödeme yetkisine mülkiyet veya vekâlet yoluyla sahip bulunmalıdır. Bedeli veya ücreti anılan yollardan biri ile ödeme yetkisine sahip değilse, yapılan akit geçerli olmaz.

5. Ücret/kira bedeli, akdin taraflarınca bilinen bir şey olmalıdır. Bu hususta Peygamber (s.a.s) Efendimiz şöyle buyurmuştur:

مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ

---

[719] Nevevî, el-Mecmu', XV, 260.

[720] Buhârî, Büyû', 111.

[721] Nureddin Ali bin Ebubekir b. Süleyman el-Heysemi, Mevaridü'z-Zem'ân ilâ Ma'rifeti Zevâidi İbn Hibban, I, 331.

“Ücretli bir işçi tutan kimse, o işçiye ücretini bildirsin.”[722]

İcar akdinde ücretin belirlenmesi gerekir. Aksi halde yapılan akid geçerli olmaz. Mesela onarımını yapmak karşılığında harap bir evi, yakıtını vermek karşılığında bir otomobili, yemini vermek karşılığında bir binek hayvanını icar etme/kiralama durumunda yapılan icar akdi geçerli olmaz. Çünkü bu durumlarda eve yapılacak onarım masrafı, otomobile sarf edilecek yakıt miktarı, binek hayvanına verilecek yem miktarı önceden belli değildir.[723]

İşçinin emeğiyle üretilen şeyin bir kısmını ücret olarak kendisine vermek üzere yapılan icar/kira akdi de belirsizlik içerdiği için geçerli olmaz. Mesela derisini ücret olarak vermek üzere bir koyunu kesip yüzmek üzere bir kasabın kiralanması durumunda yapılan akit geçerli olmaz. Çünkü koyunun derisinin ne derece ince veya kalın olacağı kesimden önceden bilinemez. Aynı şekilde öğütülmesi sonucu elde edilecek unun 1/4 veya 1/5’i gibi bir miktarını ücret olarak verme karşılığında belli miktardaki buğdayı öğütmek üzere değirmencinin kiralanması da, elde edilecek unun miktarı önceden bilinemeyeceği için caiz olmaz. Ayrıca bu örnekteki değirmenci bir bakıma kendi şahsı için çalışmış olacaktır. Kendi şahsı için yapacağı çalışma karşılığında ise başkalarından ücret alması uygun olmaz. Bu şekilde yapılan icar/kira akdini Peygamber (s.a.s) Efendimiz yasaklamıştır.[724] Ama öğütülecek buğdayın bir kısmını ücret olarak vermek karşılığında kalan buğdayı öğütmek üzere değirmencinin kiralanmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Çünkü bu muamelede herhangi bir belirsizlik ve değirmencinin kendi şahsı için öğütmesi gibi sakıncalı bir durum mevcut değildir. Aşağıdaki örneklerde anlatılacak olan icar akitleri de bu yasağın kapsamına öncelikle girmektedirler:

Biçilecek ekinin 1/10 veya 1/20’si gibi bir kısmını ücret olarak vermek karşılığında tarım işçisi kiralamak.

Toplanacak bağışların % 2 veya % 3 gibi bir kısmını ücret olarak vermek karşılığında yardım toplama elemanı kiralamak.

Satış bedelinin % 2 veya % 3 gibi bir kısmını simsarlık ücreti vermek karşılığında bir akarı satması için emlâkçı kiralamak.

Bu üç örnekte anlatılan icar/kira akdi geçerli değildir. Çünkü akitlerde verilecek olan ücretin miktarı önceden belli değildir.

D. İcarenin Kısım ve Şartları

İcare aynın icarı, zimmetin icarı olmak üzere iki kısma ayrılır:

1. Aynın İcar Edilmesi/Kiralanması

Belli bir şeyden sağlanacak olan menfaat üzerine yapılan icar/kira akdine aynın icarı denir. Mesela bilinen, belirli bir evin, dükkânın veya otomobilin kiralanması gibi. Ya da herhangi bir işi yapmak yahut şu elbiseyi dikmek üzere bir şahsın icar edilmesi/kiralanması gibi.

2. Zimmetin İcar Edilmesi/Kiralanması

Kişinin zimmetiyle ilintili bir menfaat üzerine yapılan icar/kira akdine zimmetin icarı denir. Örneğin bir kimsenin, üzerinde anlaştıkları nitelikteki bir otomobil ile kendisini belli bir yere ulaştırması için bir şahsı icar etmesi/kiralaması veya falan niteliklere sahip bir otomobili belli bir süre için kiralaması yahut bina yapmak, elbise dikmek gibi bir işi yapmak üzere bir yapı ustasını veya terziyi taahhüt usulü ile kiralamak gibi.

Aynın İcar Edilmesi/Kiralanmasında Aranan Şartlar

1. İcar edilen/kiralanan ayın belirli olmalıdır. Mesela *“Şu iki otomobilden birini sana kiraya verdim”* demek durumunda yapılan akit geçerli olmaz.

2. İcar edilen/kiralanan ayın, akit esnasında hazırda bulunan ve taraflarca görülen bir şey olmalıdır. Mesela bir kimse akit yapılan yerde hazır olmayan otomobilini kastederek bir başkasına, *“Otomobilimi sana kiraya verdim”* derse, yapılan akit geçerli olmaz. Ancak taraflar, otomobilde normalde bir değişiklik meydana gelmeyecek kadar kısa bir süre önce söz konusu otomobili görmüşlerse, akit yapılan yerde mevcut olmasa da o otomobil için kiralama akdi yapabilirler.

3. Kiralanan şeyden yararlanma süreci, icar akdinden hemen sonra başlamalıdır. Yararlanma sürecinin başlaması, icar akdinden bir müddet sonraya bırakılmamalıdır. Mesela bir kimsenin, kendi evini bir başkasına bir yıl sonra veya otomobilini üç gün sonra teslim etmek üzere şimdiden icara/kiraya vermesi ya da bir işverenin yanında bir ay sonra işe başlamak üzere şimdiden iş akdi yapması durumunda yapılan akit geçerli olmaz. Ancak bir kimse bir evde kiracı olarak oturmakta ve kira süresi söz gelimi üç ay sonra nihayete erecekse, aynı ev için üç ay sonra başlamak üzere şimdiden yeni bir kira akdi yapabilir. Çünkü bu durumda kiracı aynı şahıs olup iki icar/kira süresi de aynı akitle birbirine bitişmektedir.

Zimmetin İcar Edilmesi/Kiralanmasında Aranan Şartlar

1. Ücret, akit yapılırken peşin olarak verilmelidir. Çünkü icar/kira, menfaatler üzerine yapılan bir selem akdidir. Selem alışverişinde satın alınan malın bedelinin akit esnasında peşin olarak ödenmesi şarttır. Bu şart icar/kiralama akdi için de geçerlidir. Ücretin/kira bedelinin daha sonra ödenmesinin şart koşulması, hiç ödenmemesi anlamına gelir. Taraflar bunun daha sonra ödenmesini şart koşarlarsa, -akit

---

[722] Beyhakî, es-Sünenü’l-Kübrâ, VI, 198.

[723] Şirbînî, Muğni’l-Muhtâc ilâ Ma’rifeti elfazi’l-Minhâc, IV, 430.

[724] Beyhakî, es-Sünenü’l-Kübrâ, V, 339; Dârekutnî, Sünen, Büyû’, III, 47.

esnasında ödeme yapılsa bile- yapılan akit geçerli olmaz.[725]

2. Kendisinden yararlanılacak aynın cins, tür ve niteliği açıklanmalıdır. Mesela bir kimse, kendisini belli bir beldeye ulaştırmak üzere bir turizm acentesiyle kiralama akdi yaparsa; ulaşımın kara, hava veya deniz vasıtasıyla mı yapılacağı, aracın büyük mü, küçük mü, yeni mi, eski mi olduğunun ve benzeri niteliklerinin akit esnasında açıklanması gerekir.

Zimmetin icarında elde edilecek menfaatin hemen sağlanması caiz olduğu gibi, belli bir vadeye kadar ertelenmesi de caizdir. Ama akid esnasında bu hususta bir açıklama yapılmazsa menfaatin hemen sağlanması gerekir.[726]

E. İcarenin Hükmü

Rükün ve şartları ile birlikte icar akdi yapıldığında bu akit geçerli hâle gelir. Geçerli hâle gelince de hükmü işlemeye başlar. Bu hükmün gereği olarak;

İcar edilen/kiralanan şeyden sağlanacak olan menfaat, müstecirin/kiracının mülkiyetine geçer. Buna dayanarak o da, icar ettiği/kiraladığı şeyde tasarrufta bulunarak ondan yararlanır.

Akit yapıldığı andan itibaren icar edilen/kiralanan şeyden sağlanan menfaatin değeri olan kira bedeli/ücret mal sahibinin mülkiyetine geçer. İcar edilen/kiralanan şey müstecirin/kiracının elinde sağlam olarak durdukça ve icar/kira müddeti işlediği sürece mal sahibi kira bedeli/ücret üzerinde hak sahibi olmaya devam eder. Kiracı, kiraladığı şeyden amaçladığı menfaati tam olarak elde ettiği veya –menfaati elde etmeye çalışmasa bile- kira müddeti sona erince, mal sahibi kira bedelinin tamamını hak eder. Kiracı, kiraladığı şeyden amaçladığı menfaatin bir kısmını elde ettikten veya elde etmese de elde etme imkânını bulduktan sonra kiralanan şey telef olursa şu yola başvurulur: Elde edilen kısmi menfaat normalde işe yarıyorsa, bu kısmi menfaatin bedelini mal sahibine vermesi gerekir. Mesela bir kişi bir beldeye gitmek üzere bir otomobil kiralayıp yola koyulur. Bu otomobil o beldeye ulaşamadan yolda arıza yaparsa ücret konusunda şöyle bir uygulama yapılır: Arızanın meydana geldiği yerden sonra gidilecek beldeye herhangi bir zorlukla karşılaşılmadan başka bir araçla gidilebilecekse, ücretin oraya kadarını karşılayan kısmının ödenmesi gerekir. Veya müstecirin arıza yapılan yerde yapması gereken bir işi varsa yine aynı şekilde ücretin oraya kadarını karşılayan kısmının ödenmesi gerekir. Aksi halde herhangi bir ücret ödemek gerekmez. Kira bedeli/ücret, peşin de olsa vadeli de olsa mal sahibinin veya çalışanın mülkiyetine girer. Bilindiği gibi icare/kira akdi, şahsın zimmetiyle ilintili ise akdin yapıldığı yerde ödenmelidir. Ödemenin sonraya bırakılması caiz değildir. İcare/kira akdi bir ayın ile ilintili olup ücret/kira bedeli de belirli ise yine akdin yapıldığı yerde ödenmelidir. Ödemenin sonraya bırakılması caiz değildir. Mesela bir kişi evini *"şu liralar"* veya *"şu halı"* karşılığında kiraya veriyorsa, işaret edilen liraların veya halının akdin yapıldığı yerde ödenmesi gerekir. Ödemenin sonraya bırakılması caiz olmaz. Çünkü ayınların vadeli olması kabul edilemez. Ama ücret/kira bedeli mevcut ve belirli olmayıp taahhüd edilen bir şey ise, peşin veya vadeli olabilir. Mesela bir kişi evini bir yıllığına 5.000 Türk Lirasına kiraya verirse, bu paranın akit esnasında veya daha sonra ödenmesi caizdir. Tarafların anlaşmasına göre bir kısmını peşin, bir kısmını daha sonra veya aylık taksitlere bölerek ödemek de caizdir. Ama akit esnasında peşin veya vadeli ödeneceğinden söz edilmezse, o zaman peşin verilmesi gerekir.

İcar Edilen/Kiralanan Şeyden Yararlanma Hakkı

İcar/kira akdi sahih olarak yapılınca müstecir/kira, icar ettiği/kiraladığı şeyden sağlanacak menfaate sahip olur. O şeyden bizzat yararlanabileceği gibi başkası aracılığıyla da yararlanabilir. Mesela başkasının evini kiralamış olan bir kişi, o evde yalnız veya başkalarıyla birlikte oturabilir. Ya da kendisi oturmayıp da başkalarını orada kira karşılığında veya karşılıksız barındırabilir. Ev sahibi kiracıya, o evde sadece kendisinin oturabileceğini şart koşarsa, yapılan icar/kira akdi geçerli olmaz. Bu tıpkı şuna benzer: Bir kişi bir başkasına malını, başkalarına satmaması şartıyla satacak olursa yapılan satış akdi geçerli olmaz.

İcar edilen/kiralanan şeyden müstecir/kiracıdan başkasının yararlanmasının sahih olması için şu şartlara uyulması gerekir:

İcar edilen/kiralanan şeyin, yararlanması için kendisine teslim edildiği şahıs güvenilir bir kimse olmalıdır.

Bu şahıs o şeyden yararlanma hususunda asıl kiracı/müstecire eşit olmalı veya icar edilen/kiralanan şeye ondan daha az zarar veren biri olmalıdır. Mesela oturmak için bir ev kiralayan/icar eden bir kimsenin o evi, içinde sınai veya ticari faaliyetlerde bulunacak birine teslim etmeye hakkı yoktur. Ya da binmek için bir otomobil kiralayan bir kimsenin o otomobili, yük taşıma ve benzeri işlerde kullanacak birine teslim etmeye hakkı yoktur. Tabi eğer bu işler o otomobile, binmekten daha fazla zarar veriyorsa hüküm böyledir. Aynı şekilde giymek için bir elbise kiralayan bir kimsenin o elbiseyi, kendisinden daha iri cüsseli birine teslim etmeye hakkı yoktur.

Fasid Olan İcar/Kira Akdi ve Ecr-i Misil

İcar/Kira akdinin şartlarından biri ihlal edilirse yapılan akit fasid olur. Müstecirin/kiracının da icar ettiği/kiraladığı şeyi —eğer teslim almış ise— sahibine geri vermesi gerekir. O şeyden yararlanmış veya yararlanmasına imkân veren bir süre geçmiş ise, sahibine ecr-i misil ödemesi gerekir. Ecr-i mislin, akitte belirtilen ücret/kira bedelinden az veya çok olması bu hükmü değiştirmez. Ancak Hanefi fakihleri, bu durumda ödenecek ecr-i mislin akitte belirtilen ücretten fazla olamayacağını söylemişlerdir.

İcar Edilen/Kiralanan Şey İçin Tazminat Ödenmesi

İcar edilen/kiralanan şey, müstecirin/kiracının yanında emanet malı statüsündedir. O şeyden yararlanmadan önce veya yararlandıktan

[725] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 430.
[726] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 435.

sonra bir kusur meydana gelir veya telef olursa tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü o şeyi elinde bulundurmaya hakkı vardır. Zira icar/kira akdine konu olan o şeyi yanında bulundurmadan ondan yararlanması mümkün olmaz. Onu kullanmada aşırılığa gitmediği veya korumada kusurlu olmadığı sürece meydana gelecek zarar veya telefiyetten sorumlu tutulmaz ve dolayısıyla herhangi bir tazminat ödemesi gerekmez. Mesela içinde oturmak üzere bir ev kiralayan bir kimse, ihmal ve kusuru olmaksızın normal bir şekilde ısınmak veya yemek pişirmek için ateş yakar da o sebeple yangın çıkar ve ev yanarsa tazminat ödemekle yükümlü olmaz. Ama normalde konutlarda yapılmayan bir iş sebebiyle yangın çıkarsa, mesela demircilik veya başka bir iş yapmak için evde ateş yakar da bu sebeple evde yangın çıkarsa, kusurlu davrandığından dolayı tazminat ödemesi gerekir. Çünkü bu durumda evi, kiralama amacının dışında kullanmış ve haddi aşmış olmaktadır.

Uyurken sobanın açık bırakılması gibi bir ihmal veya kusur sebebiyle yangın çıkması halinde de kiracı/müstecirin tazminat ödemesi gerekir. Uyurken sobayı açık bırakmak halkın büyük çoğunluğu tarafından normal karşılanmadığı gibi Peygamber (s.a.s) Efendimiz tarafından da yasaklanmıştır.

لَا تَتْرُكُوا النَّارَ فِي بُيُوتِكُمْ حِينَ تَنَامُونَ

"Evlerinizde uyuduğunuz zaman ateşi (açıkta yanar vaziyette) bırakmayın."[727]

Yangına sebebiyet verecek araç ve gereçlerin çocukların eline verilmesi, kiralanan şeye zarar verecek derecede kötü kullanım veya kiralanan şeyi kurallara uygun olarak korumamak da sorumluluk gerektiren davranışlar olup yasaklanmıştır. Mesela binmek için bir otomobil kiralayan bir kimse trafiğin sıkışık olduğu bir yolda bu otomobille hız yapar veya otomobili çok çukurlu bir yolda kullanır yahut otomobili yol ortasında park eder ya da bir kimsenin gözetiminde olmaksızın güvenilir olmayan bir yere bırakır da bu sebeple otomobil hasar görürse, bu hasar için tazminat ödemesi gerekir.

Kiracı kiraladığı şeyi kira müddetinin bitiminden sonra da kullanmaya devam eder veya kullanmaya devam etmese de müddet bittiği halde sahibine teslim etmez ve bu arada kiralanan şey hasar görürse, mal sahibine tazminat ödemesi gerekir.

Ücretlinin Tazminat Ödemesi

Ücretliler ecir-i münferid (has) ve ecir-i müşterek olmak üzere iki kısma ayrılırlar:[728]

1. Ecir-i Münferid/Has

Müstecir/işverenin, belli bir süre bir iş yapmak üzere kendisiyle iş akdi yaptığı işçiye ecir-i münferid/has denir. Bu durumda müstecir/işveren, belirlenen süre boyunca onun emeğine sahip olur. İşçi de fiilen çalışmasa bile o süre boyunca ücret almaya hak kazanır.

Ecir-i Münferid/Has şöyle de tanımlanabilir: Müstecir/işverenin, belli bir işi yapmak ve iş tamamlanıncaya kadar başkasını işinde çalışmamak üzere kendisiyle iş akdi yaptığı işçiye ecir-i münferid/has denir. Fabrika, atölye, mağaza, marketlerde çalışan işçiler, evlerde temizlik işi yapan gündelikçiler bu kategoriye girerler. Bu kategorideki işçiler, işverenin kontrol ve gözetiminde çalışırken kendilerinin bir kasıt veya kusuru olmaksızın işverenin iş aletlerinde bir hasar veya telefiyet meydana gelirse tazminat ödemekle yükümlü olmazlar.

2. Ecir-i Müşterek

Müstecir/işverenin, belli bir işi yapmak üzere kendisiyle iş akdi yaptığı işçiye ecir-i müşterek denir. Bu durumda işçi kendisine verilen işi tamamlayınca ücret almaya hak kazanır. Terzi, hamal, boyacı ve oto tamircileri bu kategorideki işçilerdendir. Bunlar çalışırken genellikle işverenin kontrol ve gözetimi altında değildirler. İşlerini kendi dükkân veya atölyelerinde yaparlar. Fakihler tarafından zenaatkâr olarak adlandırılan bu işçilere teslim edilen mallar emanet sayılır. Kendilerinin bir kasıt veya kusuru olmaksızın bu mallar hasar görür veya telef olursa tazminat ödemekle yükümlü olmazlar.

> *İmam Ebu Hanife'nin ashabından Ebu Yusuf ile Muhammed (rh.a) ecir-i müşterekin, kendisine teslim edilen malların hasar görmesi veya telef olması durumunda tazminat ödemekle yükümlü olacağına hükmetmişlerdir. Ancak sel ve yangın gibi önlenemeyen genel bir afet sebebiyle söz konusu mallar hasar görür veya telef olursa işçi bundan sorumlu tutulmaz ve tazminat ödemekle de yükümlü olmaz. Ama hırsızlık gibi önlenmesi mümkün olan bir sebeple telef olursa o zaman mal sahibine tazminat ödemesi gerekir.*
>
> *Şunu da belirtelim ki, ölüm, yangın, büyük çapta su baskını ve düşmanın saldırması gibi sakınılması mümkün olmayan sebeblerden dolayı telef olursa, müşterek işçinin tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü o yanındaki malı, sakınılması mümkün olan tehlikelere karşı korumakla mükelleftir. Koruma tedbirlerini almaksızın malı kendi hâline bırakır da, mal telef olursa; o mal kendi fiili neticesinde telef olmuş gibi tazminat ödemesi gerekir. Hz. Ömer (ra) ile Hz. Ali (ra)'nin bu şekilde hüküm verdikleri rivayet edilmiştir. Sonra işçi dilerse o malı üzerinde gerekli işlem yapılmış gibi farz edilerek, kıymetini tazminat olarak öder ve işçilik ücretini de alır; dilerse, malın kendisine verildiği hâldeki kıymetini tazminat olarak öder, ama işçilik ücretini alamaz.*
>
> *İmam Züfer'in görüşüne göre işçi her iki durumda da tazminat ödemez. Çünkü o mal sahibinin emri ile bir iş yapmış ecir-i has/hususî işçi gibi olur.*
>
> *Mûtad olan kısmın dışına çıkmadıkça; baytar ve kan alıcısının da tazminat ödemesi gerekmez: Çünkü o mûtad olan işi yaptığında ameliyatın, başka organlara sirayet etmesine engel olunamayabilir. Zira bedendeki mizacın kuvvet ve zaafına göre değişik durumlar*

---

[727] Buhârî, İsti'zân, 49.

[728] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 452.

meydana gelebilir ve bu önceden bilinemez. Bunun için önceden iyi veya kötü netice ile karşılaşacağına dair bir kayıt konulamaz. Ama döverek elbiseyi yırtmak buna benzemez: Çünkü elbisenin incelik ve kalınlığı bu işin ustalarınca bilinir. Bu sebeple elbisenin yapılacak iş sonunda sağlam çıkması kaydı konulabilir.

Bir kimse terziye; 'eğer bu kumaştan bana bir gömlek çıkacaksa biç' der, terzi de kumaşı biçer ama kumaştan bir gömlek çıkmazsa, terzi tazminat öder. Çünkü kumaş sahibi bir gömleğe yetmesi şartıyla kumaşı biçmesine izin vermiştir. Ama terziye; 'bu kumaş bana bir gömlek yapmam için yeterli olur mu?' diye sorar, terzi de, 'evet' der; bunun üzerine kumaş sahibi 'biç bakalım' der ve fakat kumaş yeterli çıkmazsa, terzi ona tazminat ödemez. Çünkü o herhangi bir şart koşmaksızın 'biç bakalım' demiştir.

Ecir, yani işçi özel (ecir-i has) olur; bir hizmeti görmek ve koyun otlatmak için bir aylığına ücretle çalıştırılan kimseler gibi; iş akdinin geçerli olduğu müddet boyunca onun sağlayacağı menfaatler üzerinde işveren hak sahibidir. Bu müddet zarfında işçi başkasına çalışıp menfaat sağlayamaz. Bu sebeple kendisine 'özel işçi' veya 'bir şahsa mahsus işçi' anlamında ecir-i has denilir.

İşçi iş yapmasa bile, kendisini işverenin emrine vermekle ücreti hak eder: Çünkü ücret, işçinin sağlayacağı menfaatler karşılığında verilir.

Ecir-i Has/Özel işçi elinde telef olan malı tazmin etmediği gibi, kasıt olmadan kendi ameli ile telef olan malı da tazmin etmez: Zira üzerine akid yapılan şey menfaattir. Menfaat kusursuzdur. Kusurlu olan; menfaatin teslimi demek olan ameldir ki, iş akdi onun üzerine yapılmış değildir ve o da tazminat kapsamına alınmış değildir.

Ücretle hizmetçi çalıştıran kişi, iş akdi yaparken şart koşmamışsa hizmetçisi ile yolculuğa çıkamaz: Çünkü yolculukta işverene hizmet etmek, ikamet hâline nisbetle çok zordur. Akid esnasında yolculukta da hizmet edeceği şart koşulmazsa, bu akdin kapsamına girmez.

Bir kimse kendisine hizmet etsin diye başkasına ait bir hizmetçiyi ücretle tutarsa; hizmetçinin, hizmetle alakalı örfe uyarak seher vaktinden başlayarak, yatsıdan sonra insanlar uyuyuncaya kadar ona hizmet etmesi gerekir. Evin ve eve gelen misafirlerin hizmetlerini ifa etmesi gerekir.[729]

F. İcarenin/Kiralamanın Sona Ermesi

İcare/kiralama ve hükümleri aşağıdaki sebeplerden biri ile sona erer.

A. Fesih. İcare/kiralama akdi sahih olarak gerçekleştikten sonra taraflar için bağlayıcı bir akit hâline gelir. Taraflardan biri dilediği zaman bu akdi feshedemez. Bir özür olmadıkça akit feshedilemez. Feshedilince de icare/kira sona erer.

İcareyi/kiralamayı fesheden özürleri şöyle sıralayabiliriz:

a. İcare/kiralama akdi eğer bir mal üzerine yapılmış ise bu malın yok olması halinde akit infisah eder (bozulur). Mesela belirli bir ev veya otomobil kiralanır, kiracı bunlardan yararlanmadan bu ev veya otomobil yok olursa akit kendiliğinden bozulmuş olur. Çünkü bu durumda üzerine akit yapılmış olan nesne yok olmuştur.

İcar edilen/kiralanan malda, kendisinden yararlanmayı imkânsız hâle getirecek bir kusur meydana gelmesi de o malın yok olması gibidir. İcar edilen/kiralanan malda, kendisinden kısmen yararlanıldıktan sonra yok olma veya kusur meydana gelmesi halinde, kira süresinin geri kalan kısmı bakımından akit bozulmuş olur. Malı kiraya vermiş olan taraf, müstecir/kiracının o maldan elde ettiği menfaat oranında ücret/kira almayı hak eder.

İcar/kiralama akdi zimmet/taahhüt üzerine yapılmış ise, kendisinden yararlanılacak olan malda bir kusur veya telefiyet meydana gelmesi akdin bozulmasını gerektirmez. Mesela bir beldeden başka bir beldeye gitmek için belli nitelikteki bir otomobil icar edilir/kiralanır da otomobil arızalanıp yolda kalırsa akit bozulmaz. Sahibinin, onun yerine başka bir otomobil temin etmesi gerekir. Arızanın, otomobilden biraz yararlanıldıktan önce veya sonra meydana gelmiş olması bu hükmü değiştirmez. Yani akit bozulmaz. Çünkü akdin konusu olan ulaşım, kiracıya teslim edilen otomobilin arızalanıp yolda kalmasıyla imkânsız hâle gelmemektedir. Onun yerine başka bir otomobil temin edilerek bu amaç gerçekleştirilebilmektedir.

Ücretli işçi de yukarıda geçen hükümler açısından, icar edilen/kiralanan eşya gibidir. Bir kişi, belli bir işi yaptırmak üzere belirli bir şahsı icar eder/kiralar, sonra bu işçi akit konusu olan işi yapamayacak derecede hastalanır veya ölürse icar/kira akdi bozulur. Ama icar/kira akdi zimmet/taahhüt üzerine yapılmış ise, hastalanan veya ölen işçinin yerine işverene başka bir işçi temin edilirse akit bozulmaz.

b. İcar edilen/Kiralanan şeyin kira müddeti içinde müstecire/kiracıya teslim edilmemesi halinde akit infisah eder (bozulur). İcar/kiralama akdi belli bir müddetle bir mal üzerine yapılmış ve müddet sona erinceye kadar bu mal müstecire/kiracıya teslim edilmemişse akit infisah eder (bozulur). Çünkü bu durumda, üzerine akit yapılan şey teslim alınmadan müddet sona ermiştir. İcar/kira akdi zimmet üzerine yapılan bir taahhüt anlaşması olup menfaatin sağlanacağı süre belirli ise ve bu süre içinde müstecir/kiracı o menfaati sağlayacak şeyi teslim alamamışsa akit yine infisah eder (bozulur). Ama menfaatin sağlanacağı süre tahdid edilmemiş ve müstecir/kiracı o menfaati sağlayacak şeyi teslim alamamışsa akit bozulmaz ve feshedilmez. Çünkü bu durumda menfaat, icara/kiraya veren zimmetindeki bir borç gibi olup ödenmesi gecikmiştir. Bu ise akdin feshedilmesini veya kendiliğinden bozulmasını gerektiren bir sebep değildir.

İcara/kiraya veren taraf, icar edilen/kiralanan şeyi icar/kira müddetinin bir kısmı geçtikten sonra müstecire/kiracıya teslim ederse, akdin geçen süreye tekabül eden kısmı infisah eder (bozulur). Kalan süre için akdi devam ettirip ettirmemek, müstecirin/kiracının inisiyatifine kalır.

İcar/kiralama akdi belli bir işin yapılması amacıyla yapılmış ve üzerinde çalışılacak şeyin işçiye teslimi o işin yapılmasına yetecek kadar bir süre gecikmiş olsa bile akit infisah etmez (bozulmaz). Çünkü burada akit, zamanla değil elde edilecek olan menfaatle ilintilidir. Men-

[729] Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, II, 295-296.

faatin elde edilmesine mani bir özür meydana gelmiş değildir ki akit infisah etsin (bozulsun).

İcar/Kira Akdinin İnfisahına (Bozulmasına) Sebep Olmayan Durumlar

1. İcar edilen/kiralanan şeyin, sahibinin mülkiyetinden çıkması. Mesela bir kimse evini icara/kiraya verdikten sonra bir başkasına hibe eder veya satarsa icar/kira akdi infisah etmez (bozulmaz). Çünkü icar/kira akdi o evden elde edilecek olan menfaat üzerine yapılmıştır. Bu da o evin başkasına hibe edilmesine veya satılmasına engel teşkil etmez. Satış esnasında müşteriye, hibe esnasında da kendisine hibe edilen kişiye eşyanın menfaati değil, mülkiyeti intikal eder. Çünkü bir şeyi satan veya hibe eden kişi, o şeyi daha önce başkasına icara/kiraya vermiş ise, satış veya hibe esnasında o şeyin menfaatine sahip değildir. Bu menfaat, icar/kira müddetinin sonuna kadar müstecirin/kiracının elinde kalmaya devam eder. Ama bu durumda müşteri, eğer o şeyin icara/kiraya verilmiş olduğunu bilmiyor veya biliyor da icar/kira müddetinin ne kadar olduğunu bilmiyorsa alım satım akdini bozma muhayyerliğine sahip olur.

2. İcar/kira akdinin taraflarından birinin veya her ikisinin ölmesi. Bu durumda akit infisah etmez (bozulmaz). Aksine icar/kira müddetinin sonuna kadar devam eder. Çünkü icar/kira akdi, taraflar açısından bağlayıcı olan bir akittir. Ölüm veya satış sebebi ile infisah etmez (bozulmaz). İcar edilen/kiralanan şeyden yararlanma hususunda mirasçıları, müstecirin/kiracının yerine geçerler.

> *Hanefi mezhebine göre ise icar akdinin taraflarından biri - akdi başkaları adına değil de kendi adına yapmış ise - vefat edince icar infisah eder (bozulur). Çünkü icar akdini kendi adına yapmış olan kişi vefat edince artık o akdi sürdürmesine imkân kalmaz. Ama akdi vekil, vasi, veli veya kayyum gibi bir sıfatla başkası adına yapmış ise, vefat etmesi durumunda icar infisah etmez (bozulmaz). Çünkü akdi yürütecek olan kendisi değil, adlarına akit yapmış olduğu kimse veya kimselerdir. Kendisi vefat etmiş olsa bile onlar hayattadırlar.*[730]

3. İcar/kira akdine konu olan şeyden başka bir şeyde mazeret çıkması. Mesela bir kişi şoförü olduğu arabayı başkasına icara/kiraya verir, ancak müstecir/kiracıyla birlikte yola çıkmasına engel olacak derecede hastalanırsa akit infisah etmez (bozulmaz). Çünkü bu durumda icar edilen/kiralanan otomobilden başka bir şoför marifetiyle yararlanma imkânı vardır. Aynı şekilde bir kimse yolculuk yapmak üzere bir otomobil icar eder/kiralar ama yola gidemeyecek derecede hastalanırsa veya oturmak üzere bir ev kiralayan bir kişi daha sonra sefere gitme mecburiyetiyle karşılaşırsa, bu durumlarda da akit infisah etmez (bozulmaz).

> *Hanefi mezhebine göre ise icar akdi, karşılaşılan geçerli bir mazeret sebebiyle feshedilebilir. Karşılaşılan mazeretin geçerli sayılabilmesi için, akdi yapan kişinin icar akdini devam ettirmesi halinde zarara uğramasının kesin olmasıdır. Bu zararı önlemek için icar akdi feshedilebilir. Mesela ticari faaliyette bulunmak için bir dükkân kiralayan bir kimse iflas ederse, bu dükkânla ilgili icar akdini feshedebilir. Veya yolculuk yapmak üzere bir binek kiralayan bir kimse, yola çıkmasına engel bir durumla karşılaşırsa icar akdini feshedebilir.*[731]

B. İcar/kira akdine konu olan menfaatin elde edilmiş olması. Akde konu olan menfaat elde edilince icar/kira akdi hükmen sona erer. İcar/kiralama, bir işin yapılması üzerine akdedilmiş ise söz konusu iş tamamlanınca akit sona erer. Eğer zamanla kayıtlanmış ise belirlenen zamanın dolması ile sona erer. Müstecir/kiracı, icar ettiği/kiraladığı malı akit süresinin bitiminden sonra kullanırsa, elde ettiği menfaatin karşılığında mal sahibine ecr-i misil öder. Bu arada kiralık mal telef olur veya hasar görürse, sahibine tazminat ödemekle yükümlü olur. Çünkü herhangi bir akde dayanmadan o malı kullanmış, dolayısıyla haksız bir fiil işlemiş olmaktadır.

Bir kişi tarımsal faaliyetlerde kullanmak üzere belli bir süre için bir tarla icar eder/kiralar ama hasat yapamadan süre dolarsa, tarlaya ektiği şeyleri sökmeye mecbur edilemez. Aksi halde zarara uğrar. Yalnız bu durumda icar/kira süresinden sonra tarlayı işgal ettiği sürenin karşılığında sahibine ecr-i misil ödemekle yükümlü olur. Ama herhangi bir tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü bu durumda tarlayı kullanıma devam etmekle haksız bir fiil işlemiş olmamaktadır.

G. İcar/Kira Akdinde Muhayyerlikler

1. Meclis ve şart muhayyerliği. İcar/kira akdinde meclis ve şart muhayyerliği olmaz.[732] Çünkü icar/kira akdi ğarar/belirsizlik içeren bir akit olup hâlihazırda mevcut olmayan bir şey (icar edilen veya kiralanan şeyden elde edilecek olan menfaat) üzerine kurulur. Bu menfaat de akit yapılırken mevcut değildir. Durum böyle olmakla birlikte insanların ihtiyaçları göz önünde bulundurulduğundan dolayı icar/kira akdi meşru sayılmıştır. Muhayyerlik (akdi bozma hakkının bir süre saklı tutulması) da ayrı bir garar/belirsizliktir. Bu durumda mevcut olan belirsizlik üzerine başka bir belirsizlik eklenmiş olmaktadır. Çok miktarda belirsizliğin mevcut olması durumunda yapılan akit ise geçerli olmaz.

2. Ayıp/kusur muhayyerliği. İcar/kira akdinde ayıp/kusur muhayyerliği[733] taraflar için tanınmış bir haktır. Aynın icar edilmesinde/kiralanmasında ayıp/kusur muhayyerliği müstecire/kiracıya bir hak olarak tanınmıştır. İcar edilen/kiralanan aynda bir kusur meydana gelir ve bu kusur onun için ödenecek ücret/kira bedelinin eksiltilmesine açık bir şekilde tesir edecekse müstecir/kiracı akdi bozma hakkına sahip olur. Mesela bir kimse tarımsal faaliyette bulunmak üzere bir arazi icar eder/kiralar da bu arazinin suyu kesilir, sahibi de suyu temin

---

[730] Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, II, 304.
[731] Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, II, 305.
[732] Meclis muhayyerliği: Tarafların akit yapılan yerde bulundukları süre içerisinde akdi bozma konusunda serbest olmalarına meclis muhayyerliği denir.
Şart muhayyerliği: Akid esnasında ileri sürülen bir şartın yerine getirilmemesi durumunda ilgili tarafın akdi bozma konusunda serbest olmasına şart muhayyerliği denir.
[733] Ayıp/kusur muhayyerliği. İcar edilen/kiralanan şeyde bir ayıp/kusur bulunması halinde müstecir/kiracının akdi bozma hakkının saklı tutulmasına ayıp/kusur muhayyerliği denir.

etmek için hemen girişimde bulunmazsa müstecir/kiracı akdi bozma veya devam ettirmekte serbest olur. Ya da bir kimse binmek için bir otomobil icar eder/kiralar da otomobil yola devam edemeyecek derecede arızalanır ve sahibi de tamir için hemen girişimde bulunmazsa müstecir/kiracı akdi bozma veya devam ettirmekte serbest olur. Bu arıza ve engeller akdin yapılmasından hemen sonra meydana gelir de müstecir/kiracı akdi hemen bozarsa karşı tarafa bir şey ödemekle yükümlü olmaz. Ama icar edilen/kiralanan şeyden bir süre yararlandıktan sonra arıza veya engelle karşılaşır da akdi ondan sonra bozarsa, yararlandığı oranda karşı tarafa ecr-i misil ödemekle yükümlü olur.

Zimmetin icarı/kiralanmasında yani taahhüt akdinde müstecire/kiracıya ayıp/kusur muhayyerliği hakkı tanınmamış değildir. Mesela bir kişi bir başkasını bir beldeden başka bir beldeye ulaştırma konusunda anlaşma yapar ve bunun için bir otomobil getirir de otomobil arızalanırsa, onun yerine başka bir otomobil getirmesi gerekir. Bu durumda yolculuk yapan şahsın akdi bozma muhayyerliği yoktur. Çünkü akdin konusu eşya değil, ulaşımdır. Taahhüt edilen şey sağlam bir otomobil ile bir beldeden başka bir beldeye intikalin sağlanmasıdır. Getirilen otomobil sağlam değilse ve müstecir/kiracı da bunu beğenmiyorsa, taahhüt edilen sağlam araba getirilir. Getirilince de müstecirin/kiracının akdi bozma hakkı ortadan kalkar.

Müstecir/Kiracı ile Kiraya Verenin Kiralanan Nesneyi Telef Etme veya Geri Verme Konusunda Anlaşmazlığa Düşmeleri

a. Telef veya Hasar İddiası.

İcara/kiraya verilen nesne müstecirin/kiracının yanındayken telef olur veya kendisinde bir kusur meydana gelir de müstecir bunda kendisinin bir dahli bulunmadığını, bunun semavi bir afet veya kendisinin iradesi dışında baskın bir etken sebebiyle meydana geldiğini iddia eder. İcara/kiraya veren ise bunun, müstecirin ihmalkârlığı veya kusuru sebebiyle meydana geldiğini iddia eder. Böylece taraflar anlaşmazlığa düşerlerse, bu durumda yemin etmesi şartıyla müstecirin sözü esas alınır. Çünkü bu meselede mal sahibi malına karşı bir tecavüzün olduğunu iddia etmekte, müstecir ise böyle bir şeyin söz konusu olmadığını iddia etmektedir. Burada asl olan da tecavüzün olmaması ve müstecirin tazminatla yükümlü olmamasıdır. Şu halde yemin etmesi şartıyla müstecirin sözü doğru kabul edilir.

b. Geri Verip Vermeme İddiası.

Müstecir/kiracı, icar ettiği/kiraladığı nesneyi sahibine zamanında geri verdiğini iddia eder, ama icara/kiraya veren taraf malının kendisine geri verilmediğini iddia ederek karşı tarafı yalanlar. Bu durumda yemin etmesi şartıyla mal sahibinin sözü esas alınır. Çünkü müstecir, kendisinden yararlanmak üzere o malı kendi yanına almıştır. Burada asl olan o malın, sahibine geri verilmemiş olmasıdır. Zaten mal sahibi de bunu iddia etmektedir. Şu halde yemin etmesi şartıyla onun sözü doğru kabul edilir.

Sulh Bahisleri

A. Tanımı

Sulh kelimesi sözlükte, savaşa son vermek, çekişmeyi bitirmek, hasımlar arasındaki anlaşmazlığı sona erdirerek uzlaşma sağlamak ve onları barıştırmak demektir. Fıkıh teriminolojisinde ise sulh, anlaşmazlığı ortadan kaldıran ve uzlaşmayı sağlayan bir akittir.

B. Şer'î Dayanakları

Sulh/uzlaşma caiz, bazen de menduptur. Kur'an-ı Kerim, sulhü hayır olarak nitelemiştir:

وَالصُّلْحُ خَيْرٌ

"Sulh daha hayırlıdır."[734]

Bu ayet-i kerime sulhün meşru bir akit olduğuna delil teşkil etmektedir. Çünkü hayırlı olan her şey meşrudur. Şer olan her şey ise Yüce Allah'ın dininde yasaklanmıştır. Başka bir ayet-i kerimede de şöyle buyurulmaktadır:

لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوٰيهُمْ اِلَّا مَنْ اَمَرَ بِصَدَقَةٍ اَوْ مَعْرُوفٍ اَوْ اِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ
ذٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللّٰهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ اَجْراً عَظِيماً

"Bir sadaka vermeyi yahut iyilik yapmayı yahut da insanların arasını düzeltmeyi emredenleri hariç, onların aralarındaki gizli konuşmaların çoğunda hiçbir hayır yoktur. Kim bunları sırf Allah'ın rızasını kazanmak için yaparsa, biz ona büyük bir mükâfat vereceğiz."[735]

Sulhün sünnetteki dayanaklarına gelince bu konudaki rivayetlerin bazısı şunlardır: Amr bin Avf el-Müzeni (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

---

[734] Nisâ, 4/128.
[735] Nisâ, 4/114.

الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلاَّ صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً

"Helali haram, haramı da helal sayan sulh dışındaki her sulh, Müslümanlar arasında caizdir."[736]

Haramı helal sayan sulha örnek olarak taraflardan birinin diğerine şarap veya domuz vererek uzlaşmasını gösterebiliriz. Helali haram sayan sulha da, taraflardan birinin diğerine içinde oturmaması şartıyla bir ev vererek sulh yapmasını veya anlaşmazlığa düşen eşlerden kocanın, karısına kendisini boşamamaya taahhütte bulunarak uzlaşma sağlamasını örnek gösterebiliriz.

عَنْ عَبْدِ اللّٰهِ بْنِ حَفْصٍ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأَبِي أَيُّوبَ بْنِ زَيْدٍ : يَا أَبَا أَيُّوبَ أَلاَ أَدُلُّكَ عَلَى عَمَلٍ يَرْضَاهُ اللّٰهُ وَرَسُولُهُ ؟ قَالَ : بَلَى قَالَ : تُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ إِذَا تَفَاسَدُوا وَتُقَارِبُ بَيْنَهُمْ إِذَا تَبَاعَدُوا

Abdullah bin Hafs, Ebu Ümame'den şunu rivayet etmiştir: Resulullah (s.a.s), Ebu Eyyub (Halid) bin Zeyd (r.a)'e şöyle buyurdu:

— Ey Eba Eyyub, Allah ve Resûlü'nün beğenip hoşlanacağı bir işi sana bildireyim mi?

— Bildir ey Allah'ın Resûlü.

— Bozuştuklarında insanların arasını bulursun (sulh edersin); birbirlerinden uzaklaştıklarında onları birbirlerine yaklaştırırsın."[737]

Her çağda Müslümanlar sulhün meşru bir akit olduğu hususunda görüş birliği etmişlerdir. Bu konuda Hz. Ömer (r.a)'in şöyle dediği rivayet edilmiştir:

رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُحْدِثُ بَيْنَ الْقَوْمِ الضَّغَائِنَ.

"Hasımları, kendi aralarında anlaşıp sulh oluncaya dek geri çevirin. Çünkü aralarındaki anlaşmazlığı yargının çözmesi, halk arasında kin ve düşmanlığa yol açar."[738] Hz. Ömer, bu sözü sahabenin huzurunda söylemiş, hiç kimse bu hususta ona karşı çıkmamıştı. Böylece onun bu sözü, sulhün meşruluğu konusunda bir icma olmuştu.

C. Sulhün Çeşitleri

İslam hukukunda sulhün birkaç çeşidi vardır. Aşağıda sıralanacak olan bu çeşitlerin hepsi meşrudur:

1. İslam devleti ile diğer devletler arasında yapılan sulh. Bu hususta bir âyet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

وَاِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللّٰهِ

"Eğer onlar barışa yanaşırlarsa, sen de ona yanaş ve Allah'a tevekkül et."[739]

İslam devleti ile diğer devletler arasında yapılan sulhe, Hudeybiye sulhü örnek olarak gösterilebilir. Peygamber (s.a.s) Efendimizin hayatında bunun birçok örneği vardır.

2. Adalet ehli Müslümanlarla meşru düzene karşı ayaklanan Müslümanlar arasında yapılan sulh. Bu hususta bir âyet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

وَاِنْ طَٓائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَاَصْلِحُوا بَيْنَهُمَاۚ

"Eğer inananlardan iki grup birbirleriyle savaşırlarsa aralarını düzeltin."[740]

3. Anlaşmazlığa düşmeleri halinde eşler arasında yapılan sulh. Bu hususta bir âyet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

وَاِنِ امْرَاَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً اَوْ اِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَٓا اَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاًۜ وَالصُّلْحُ خَيْرٌۜ

"Eğer bir kadın kocasının, kendisine kötü davranmasından yahut yüz çevirmesinden endişe ederse, uzlaşarak aralarını düzeltmelerinde ikisine de bir günah yoktur. Uzlaşmak daha hayırlıdır."[741]

4. Mali davalar dışında ve aralarında meşru düzen karşıtı bulunmayan hasımlar arasında yapılan sulh. Bu konuda Sehl bin Sa'd (r.a) şöyle bir rivayette bulunmuştur: Kuba halkı birbirlerini taşlayarak büyük bir kavgaya tutuşmuşlardı. Bunu haber alan Peygamber (s.a.s) Efendimiz,

---

[736] Tirmizî, Ahkâm, 17.
[737] Taberanî, Mu'cemü'l-Kebir, VIII, 257.
[738] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 66.
[739] Enfal, 8/61.
[740] Hucurat, 49/9.
[741] Nisâ, 4/128.

اذهبُوا بنا نُصْلحْ بينهم

“Haydin gidelim de aralarını bulalım.”[742] demişti.

5. Mali muamelelerle ilgili olarak hasımlar arasında yapılan sulh. Fakihlerin asıl üzerinde durdukları sulh çeşidi budur.

I. Muamelede Yapılan Sulh

Sulh akdi bazen davacı ile davalı arasında, bazen de davacı ile yabancı biri arasında yapılır. Her iki durumun da kendine mahsus hükümleri vardır.

Davacı ile Davalı Arasında Yapılan Sulh

Sulh akdi bazen davacı ile davalı arasında yapılır. Davalı da kendisine isnad edilen şeyi (kendisi üzerinde bulunan başkasına ait hakkı) ikrar eder. Buna ikrarla beraber sulh denir. Sulh akdi bazen davalının kendisine isnad edilen şeyi ikrar etmemesi ve inkâr etmesiyle birlikte yapılır ki buna da inkârla beraber sulh denir. Bu iki sulh akdinden her birinin kendine özgü hükümleri vardır.

İnkârla Beraber Sulh

Bir kişi bir başkası üzerinde hak iddiasında bulunur. Mesela ondan 1000 TL veya bir halı ya da ev alacaklı olduğunu iddia eder. Hakkında böyle bir iddiada bulunulan şahıs da bu iddiayı reddeder ya da susar. Fakat bir süre sonra iddia sahibinden iddiası hususunda sulh yapma talebinde bulunursa, böyle bir sulhün yapılması caiz olur mu? Elbette ki bu sulh caiz ve meşru olmaz. Yapılması durumunda bu, hukuki bir sonuç doğurmayan geçersiz bir sulh olur. Çünkü bu haramı helal veya helali haram kılan bir sulhtür. Bu da caiz olmaz. Çünkü davacı, yalan bir iddiada bulunmuş ise bu sulh akdi ile başkasının malını haram yolla elde etmiş olacaktır. Bu, haramı helal eden bir sulhtür ki, böyle bir sulh akdinin yapılması yasaklanmıştır. Davacı doğru bir iddiada bulunmuş ise bu sulh akdi ile helal malının bir kısmından vazgeçmiş olacaktır. Bu da helali haram kılan bir sulhtür ki, böyle bir sulh akdinin yapılması da yasaklanmıştır. Nitekim konuyla ilgili bir hadis-i şerifte şöyle buyurulmuştur:

الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلاَّ صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً

“Helali haram, haramı da helal kılan sulh dışındaki her sulh, Müslümanlar arasında caizdir.”[743]

İmam Ebu Hanife ile İmam Mâlik’e göre inkârla beraber yapılan sulhün caiz olacağını ifade etmişlerdir.[744] *Bu görüşlerini de aşağıdaki ayet ve hadisin içerdiği genel hükme dayandırmışlardır:*

وَالصُّلْحُ خَيْرٌ

“Sulh daha hayırlıdır.”[745]

كُلُّ مَا وَقَي بِهِ الْمَرْءُ عِرْضَهُ فَهُوَ صَدَقَةٌ

“Kişinin kendisi ile ırzını (kişilik haklarını) koruduğu her şey sadakadır.”[746]

İkrarla Beraber Sulh

Bir kimse bir başkasından para veya eşya alacaklı olduğunu iddia eder, davalı da bu iddianın doğru olduğunu kabul ederek iddia sahibi ile sulh yapma talebinde bulunur ve taraflar sulh yaparlarsa, bu caiz, geçerli ve hukuki sonuçlar doğuran bir sulh akdi olur. İddia sahibinin iddia ettiği hak ya bir alacak olur ya da bir eşya olur. Bu iki durumdan her birinin kendine özgü hükümleri vardır.

II. Eşya Üzerine Yapılan Sulh

Eşya üzerine sulh yapılırken bir kısmının verilmesi üzerinde uzlaşmaya varılırsa buna indirim sulhü anlamında sulh-u hatîte denir. Ya da iddia edilen eşyanın yerine başka bir eşya veya menfaat verilerek uzlaşmaya varılırsa buna da bedel ödeme sulhü anlamında sulh-u muavaza denir.

Sulh-u Hatîte

---

[742] Buhârî, Sulh, 3.
[743] Tirmizî, Ahkâm, 17.
[744] Maverdî, El-Hâvî’l-Kebîr, VI, 369.
[745] Nisâ, 4/128.
[746] Hâkim, Müstedrek, II, 50; Ebu’l-Ferec Abdurrahman b. Ahmed b. Receb el-Hanbelî, Câmiu’l-Ulûmi ve’l-Hikem, I, 72. Dâru’l-Ma’rife, Beyrut 1408 H.

İddia sahibinin talep ettiği hakkı bir eşya ise ve taraflar bu eşyanın bir kısmının hak sahibine verilmesi konusunda uzlaşmaya varırlarsa buna indirim sulhü anlamında sulh-u hatîte denir. Mesela bir kimse bir başkasının oturmakta olduğu evin kendisine ait olduğunu iddia eder, iddia sahibi ve evde oturmakta olan davalı evin yarısının iddia sahibine verilmesi üzerinde uzlaşmaya varırlarsa, evin kalan yarısı davalıya hibe edilmiş olur. Ve bundan sonra da hibe ile ilgili hükümler devreye girer.

Sulh-u Muavaza

İddia sahibinin talep ettiği hakkı bir eşya ise ve taraflar bu eşyanın yerine başka bir eşyanın hak sahibine verilmesi üzerinde uzlaşmaya varırlarsa buna bedel ödeme sulhü anlamında sulh-u muavaza denir. Mesela bir kimse bir başkasının oturmakta olduğu evin kendisine ait olduğunu iddia eder, iddia sahibi ve evde oturmakta olan davalı evin yerine hak sahibine bir otomobil verilmesi üzerinde uzlaşmaya varırlarsa, bu caiz ve geçerli bir sulh akdi olur. Aslına bakılırsa bu durumda iddiada bulunan hak sahibi, evini otomobil karşılığında davalıya satmış olmaktadır. Bundan sonra da bedelin bilinir ve dinen yararlanılabilir bir şey olması, meclis, şart ve kusur muhayyerliği gibi alışverişle ilgili hükümler geçerli olur. Alım satım akdini bozan şartlar bu sulh akdini de bozarlar. Alım satım akdinde haram olan garar/belirsizlik ve benzeri hususlar bu sulh akdi için de haramdırlar.

İddia sahibinin talep ettiği hakkı bir eşya ise ve taraflar bu eşyanın yerine başka bir eşyadan sağlanacak menfaatin hak sahibine verilmesi üzerinde uzlaşmaya varırlar. Mesela yukarıdaki örnekte geçen ev sahibine davalının otomobilini bir yıl süreyle kullanma menfaatinin verilmesi üzerinde uzlaşılırsa, yapılan bu sulh akdi, aynı zamanda bir icar/kiralama akdi olur. Bu durumda icar/kira akdinin hükümleri geçerli olur. Eğer sulh akdi hak olarak iddia edilen şeyin kendisinden sağlanacak olan menfaat üzerine yapılırsa, mesela yukarıdaki örnekte geçen iddia sahibine, kendisine ait olduğunu iddia ettiği evde 10 yıl süre ile oturduktan sonra evi tekrar davalıya teslim etmesi üzerine bir sulh akdi yapılırsa, bu iare/iğreti verme akdi olur. Ve bunda iare/iğreti verme hükümleri geçerli olur.

III. Borç Üzerine Yapılan Sulh

Bir kişi bir başkasından söz gelimi 1000 TL alacaklı olduğunu iddia eder, davalı kişi de borçlu olduğunu ikrar eder/kabullenir ve taraflar 700 TL ödenmesi, kalan kısmın silinmesi üzerinde uzlaşmaya varırlarsa buna indirim sulhü anlamında sulh-u hatîte denir. Veya 1000 TL yerine bir eşya veya menfaat sağlanması, 1000 TL'nin de silinmesi üzerinde uzlaşmaya varırlarsa buna bedel ödeme sulhü anlamında sulh-u muavaza denir. Her iki şekli ile de yapılan sulh akdi caiz ve geçerli olur. Bu hükme delil olabilecek bir rivayet şöyledir: Kâ'b bin Mâlik ile alacaklısı ibn Ebi Hadred, borç yüzünden Mescid-i Nebevi'de yüksek sesle tartışmışlar, Resulullah (s.a.s) kendi evinde seslerini duyunca evinin perdesini aralayarak *"Ey Kâ'b!"* diye seslenmişti. Kâ'b da *"Buyur ey Allah'ın Resûlü!"* deyince Resulullah (s.a.s), yarım işareti yaparak *"Borcundan indirim yap!"* emrini vermişti. İbn Ebi Hadred de *"Öyle olsun ey Allah'ın Resûlü"* deyince Resulullah (s.a.s) bu defa Kâ'b'a, *"Kalk, borcunu öde!"* diye emretmişti."[747]

Borç üzerine yapılan uzlaşmanın sulh, ibrâ, indirim ve düşürme kelimeleri kullanılarak yapılması mümkündür. Uzlaşma eğer sulh kelimesi kullanılarak yapılırsa, diğer sulh akitlerinde olduğu gibi burada da yapılan teklifi karşı tarafın kabul etmesi şarttır. Ama ibrâ kelimesi veya aynı anlama gelecek bir kelime kullanılarak yapılan bir uzlaşmada karşı tarafın, yapılan teklifi kabul etmesi şart değildir. Ancak bunda ibrâ şartlarının gerçekleşmesi gerekir ki, o şartlar da şöyle sıralanabilir:

1. Borçluyu ibrâ eden alacaklı ibrâ ettiği şey konusunda bağış yapabilme ehliyetine sahip olmalıdır. Mesela alacaklı kişi bir çocuk ise, onun adına velisinin böyle bir tasarrufta bulunması halinde yapılan sulh geçerli olmaz. Çünkü veli, velayeti altında bulunan çocuğun malını başkalarına bağışlama ehliyetine sahip değildir.
2. İbrâ eden kişi ibrâ ettiği şeyin miktarını bilmelidir. Mesela alacağının miktarını tam olarak bilmeyen bir alacaklının, borçluya hitaben *"Alacağımın bir kısmından veya 1/4'ünden seni ibrâ ettim"* demesi halinde yapılan sulh geçerli olmaz.
3. Yapılan sulh borç üzerine yapılmış olmalıdır. Sulh akdi eğer eşya üzerine yapılacaksa, ibrâ kelimesi kullanılarak yapılması halinde akit geçerli olmaz.
4. Sulh akdi şarta bağlanmalı ama zamanla kayıtlanmamalıdır.

İbra Edilen Kişinin Borcun Geriye Kalan Kısmını Ödemeye Yanaşmaması

Alacaklı borçluyu alacağının bir kısmından ibra ederek onunla sulh yapar da borçlu kişi ödemesi gereken kısmı ödemeye yanaşmazsa sulh akdi bozulmuş olur mu? Dolayısıyla borcun ibra edilmiş olan kısmının da alacaklıya ödenmesi gerekir mi? Alacaklı bu yönde bir talepte bulunma hakkına sahip olur mu?

İbra edilen kişi borcun geriye kalan kısmını ödemeye yanaşmasa bile ibra edilen kısım sahih görüşe göre geri gelmez. Alacaklı, ibradan sonra geriye kalan kısımdan başka bir şeyin kendisine ödenmesini talep edemez. Çünkü ibra etmek, kişinin kendi hakkından vazgeçmesi, karşı tarafı ödeme yükümlülüğünden kurtarmak demektir. İbra etmekle borcun bir kısmı, borçlunun zimmetinden düşer. Fıkıh kuralına göre, düşen şey geri dönmez. Bu nedenle alacaklıların tahsilat konusunda borçlularla uzlaşmaya varırken *"ibra ettim"* veya ibra anlamına gelecek *"alacağımı sana bağışladım"* gibi ifadeleri kullanmaktan kaçınmaları ve bu hususta dikkatli olmaları gerekmektedir. Çünkü alacaklı bu gibi ifadeleri kullanırsa, borçlunun zimmetindeki borç düşer. Alacaklı bundan sonra onu isteme hakkına sahip olmaz. İbra veya aynı anlama gelecek kelimelerin sevinçli veya öfkeliyken söylenmiş olması, karşı tarafın bu ibrayı kabul edip etmemesi sonucu değiştirmez.

---

[747] Buhârî, Husumat, 3.

Borçlarda Muaveze/Bedel Ödeyerek Sulh Yapmak

Bir kimse bir başkasından söz gelimi 1000 TL alacaklı olduğunu iddia eder, davalı da ona bu miktarda borçlu olduğunu ikrar eder, sonra ona bu para yerine mesela bir çamaşır makinası vermeyi teklif eder ve böylece sulh yaparlar. Bu şekilde yapılan sulh akdi, bedel ödeme ve alım satım akdidir. Bu sulhte alım satım hükümleri geçerli olur.

Borçlu kişi ödemesi gereken borcuna karşılık olarak alacaklıya bir şeyin menfaatini vermeyi teklif eder, mesela kendisinin evinde 6 ay süre ile oturmasını söyler ve böylece sulh yaparlar. Bu şekilde yapılan sulh akdi icar/kira muamelesi olur. Bu sulhte icar/kira hükümleri geçerli olur.

Davacı ile Üçüncü Bir şahsın Sulh Yapması

Bir kişi bir başkasında hakkı bulunduğunu iddia eder de davalı dışında üçüncü bir şahıs gelip davacı ile bu konuda sulh yaparsa, davalının ve üçüncü şahsın onunla olan ilişkisine göre bu sulhün birkaç şekli olur. Bu şekillerden her birinin kendine özgü hükümleri vardır. Şöyle ki:

1. Üçüncü şahıs, davalının vekili sıfatıyla davacı ile sulh yapar. Mesela *"Davalı, seninle sulh yapmam için beni vekil tayin etti. Senin iddia ettiğin hakkın kendisinde olduğunu ikrar ediyor"* der. Davalı da üçüncü şahsı vekil tayin etmiş olduğunu inkâr etmez. Bundan sonra vekil, davacıyla sulh yaparsa, yapılan bu sulh akdi geçerli olur. Ama davalı, üçüncü şahsı vekil tayin etmediğini söylerse yapılan sulh akdi geçerli olmaz.

2. Üçüncü şahıs, kendi adına davacıyla sulh yapar. Mesela vekil olduğunu söylemeksizin davacıya gelip, *"Kendisinde hakkın bulunduğunu iddia ettiğin şahıs senin bu iddianın doğruluğunu kabul ediyor. Ben de onun yerine şu şartlarda sulh yapmak istiyorum"* derse yapılan sulh akdi geçerli olmaz.

3. Davalı kendisi aleyhinde yapılan iddiayı reddeder, üçüncü bir şahıs gelip davacıya *"Davalı, senin iddianı reddetmekle haksızlık yapıyor"* der ve iddia edilen alacak konusunda davacı ile kendi adına sulh yapar. Bu sulh akdi, gasp edilen malın gasp edenden başkasına satılmasına benzer. Sulhü yapan üçüncü şahıs, iddia edilen malı davalıdan tahsil etme gücüne sahip ise yapılan sulh akdi geçerli olur. Aksi halde geçerli olmaz.

4. Davalı, kendisi aleyhinde yapılan iddiayı inkâr eder, üçüncü bir şahıs da onun bu inkâr edişinin asılsız olduğunu bilmeden dava konusu olan hak üzerinde davacıyla kendi adına sulh yaparsa, yapılan bu sulh akdi geçerli olmaz. Çünkü bu akit, davacıya üzerinde kendisinin mülkiyeti sabit olmayan bir şeyi satmaya benzemektedir.

Sulh Akdinin Rükün ve Şartları

Her akdin rüknü olduğu gibi sulh akdinin de rükünleri vardır. Bu rükünler dört tane olup şöyle sıralanabilir:

1. Akdin tarafları.
2. Akdi yaparken kullanılan siga.
3. Üzerinde sulh yapılan hak.
4. Karşılığında sulh yapılan bedel.

I. Sulh Akdinin Tarafları

Sulh akdinin tarafları davacı ile davalıdır. Bunların her ikisinde de bazı şartların bulunması gerekir ki, bu şartları şöyle sıralayabiliriz:

1. Mükellef olmak. Akdin tarafları akıllı ve ergen olmalıdırlar. İyiyi kötüden ayırt edebilecek durumda (mümeyyiz) olsa da çocuğun ve delinin yaptığı sulh akdi geçerli olmaz. Çünkü sulh, bir akit ve tasarruftur. Dinî hükümlere göre çocuğun ve delinin yaptıkları akitler ve tasarruflar geçerli değildir.

2. Mali tasarruf yetkisine sahip olmak. Sulh akdi küçük bir çocuk adına yapılmaktaysa, yapanın baba, dede ya da vasi gibi küçük çocuğun malında tasarruf yetkisine sahip olması şarttır. Çünkü sulh akdi mali bir tasarruftur. Küçük çocukların malları üzerinde baba, dede ya da vasiden başkasının tasarrufta bulunma yetkisi yoktur.

3. Sulh akdinde görünür, açık bir zarar bulunmamalıdır. Sulh akdi küçük bir çocuk adına velisi tarafından yapılmakta ise —bu çocuk davacı da olsa davalı da olsa— bu çocuk zarar görmüş olmamalıdır. Çocuk davalı olup velisi onun adına davacıya onun malından bir şeyler vererek sulh yaparsa, şu durumlar söz konusu olabilir:

Davacının iddiasını doğrulayacak delili var, davalı çocuk adına sulh yapan velisinin davacıya verdiği mal da, iddia ettiği malın misli ya da normalde bir insanın aldanabileceği kadar fazla değerde bir mal ise, bu durumda yapılan sulh akdi caiz ve geçerli olur. Çünkü sulh, karşılıklı bedel ödeme anlamınadır. Veli de velayeti altında bulunan çocuğun adına onun malından karşı tarafa normal sayılabilecek azıcık bir aldanmayla fazla ödeme yapma yetkisine sahiptir.

Davacının iddiasını doğrulayacak delili yok ve çocuk adına sulh yapan velisinin davacıya verdiği mal da, iddia edilen haktan normalde bir insanın aldanamayacağı kadar aşırı miktarda fazla değerli ise, bu durumda yapılan sulh akdi geçersiz olur. Çünkü bu, çocuğun malını başkasına bağışlamak gibidir. Onun malını bağışlamaksa ona apaçık zarar vermektir ki, velinin de buna yetkisi yoktur. Ama veli sulh yapmak için karşı tarafa kendi malından bir şeyler verirse yapılan akit caiz ve geçerli olur. Çünkü bu durumda velisi bulunduğu çocuğa zarar vermemiş, aksine yarar vermiş ve onu davacının husumetinden kurtarmıştır.

Çocuğun velisi davacı ise, davalı da üzerindeki borcun bir kısmını vermek üzere onunla sulh akdi yaparsa, şu durumlar söz konusu

olabilir:

Velinin iddiasını doğrulayan delili varsa bu durumda yapılan sulh akdi geçersiz olur. Çünkü davalıdaki alacağın bir kısmından vazgeçerek sulh yapmak, bağıştır. Velininse velayeti altındaki çocuğun malından bağışta bulunma yetkisi yoktur.

Velinin iddiasını doğrulayan delili yok ve alacağın misli olan ya da normalde insanların aldanabileceği kadar eksik değerde bir şeyi alarak davalı ile sulh yaparsa, bu durumda yapılan sulh akdi geçerli olur. Çünkü bu durumda yapılan sulh, çocuğun malı ile alım satım yapmak gibidir ki velinin buna yetkisi vardır. Ama normalde insanların aldanmayacağı kadar aşırı derecede eksik değerdeki bir şeyi alarak sulh yapması durumunda yapılan akit geçerli olmaz. Çünkü böyle yapması, velayeti altındaki çocuğun malını başkalarına bağışlaması demektir ki, buna yetkisi yoktur.

II. Akdi Yaparken Kullanılan Siga

Siga, sulh akdini yapanların kullandıkları icap ve kabul sözleridir. Mesela sulhu yapan davalının, 'Borcum olan falan mal yerine, filan malımı vererek seninle sulh yapıyorum' ya da davacıya, *"İddia ettiğin falan mal yerine filan malımı vererek seninle sulh yapıyorum"* demesi, karşı tarafın da *"Kabul ettim"* veya *"Razı oldum"* yahut *"Sulh yaptım"* demesidir.

III. Sulh Konusu Olan Mal

Sulh akdinin üçüncü rüknü, davacının iddia etmekte olduğu ve karşılığında eşya, borç veya menfaat alarak sulh yapmak istediği haktır. Bu hakla ilgili şartlar şöyle sıralanabilir:

1. Bu hak bir insana ait olmalıdır. Bu hak bir mal olabileceği gibi kısas ve benzeri soyut bir hak da olabilir. Böyle bir hak üzerine sulh yapılabilir. Bir kimse bir başkasına kısas uygulatma hakkını elde eder de kendisine kısas uygulanacak olan şahıs, hak sahibine kısas yerine bir mal vererek uzlaşırsa, bu durumda yapılan sulh akdi caiz ve geçerli olur. Üzerinde uzlaşılan mal (ev gibi) bir eşya olabileceği gibi (10.000 TL gibi) borç da olabilir. Borç ise bu borcun akit yapılan yerde karşı tarafa teslim edilmesi şarttır.

Dava konusu adam öldürmek veya vücudun organlarından birini telef etmek yahut yaralamak da olsa, uygulanacak olan kısas üzerinde sulh yapmak geçerli olur. Bu konuda Enes (r.a)'den gelen bir rivayet şöyledir:

عَنْ أَنَسٍ أَنَّ الرُّبَيِّعَ عَمَّتَهُ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ فَطَلَبُوا إِلَيْهَا الْعَفْوَ فَأَبَوْا فَعَرَضُوا الْأَرْشَ فَأَبَوْا
فَأَتَوْا رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبَوْا إِلَّا الْقِصَاصَ فَأَمَرَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
بِالْقِصَاصِ فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ يَا رَسُولَ اللّٰهِ أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ لَا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تُكْسَرُ
ثَنِيَّتُهَا فَقَالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَا أَنَسُ كِتَابُ اللّٰهِ الْقِصَاصُ فَرَضِيَ الْقَوْمُ فَعَفَوْا
فَقَالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللّٰهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللّٰهِ لَأَبَرَّهُ

Enes b. Mâlik b. Nadr'ın halası Rübeyyi' bir cariyenin süt dişlerinden birini kırmıştı. Kızın ailesinden af dilediler. Ama onlar affa yanaşmadılar, diyet vererek uzlaşmak istediler. Bunu da kabul etmediler. Resulullah (s.a.s)'a giderek illa da kısas uygulanmasını istediler. Resulullah (s.a.s), kısas uygulanmasını emretti. Enes bin Nadr, 'Ey Allah'ın Resûlü! Rübeyyi'in dişi mi kırılacak yani! Hayır, seni hak peygamber olarak gönderen Allah'a yemin ederim ki, Rübeyyi'in dişi asla kırılmayacaktır!" dedi. Bunun üzerine Resulullah (s.a.s) ona, *"Ey Enes! Allah'ın kitabının hükmü kısas uygulamayı öngörüyor."* deyince karşı taraf razı olup Rübeyyii affettiler. Bunun üzerine Resulullah (s.a.s) şöyle buyurdu: *"Allah'ın öyle kulları vardır ki, Allah'a yemin verecek olsa, Allah onun yemininin gereğini mutlaka yapar."*[748]

Sulh konusu olan hak Allah'ın haklarından ise, mesela zina yapmış olan bir kimseye had uygulanmaması için kendisinden bir mal alarak yapılan sulh akdi geçerli olmaz. Çünkü zina yapana uygulanacak olan had, Allah'ın haklarındandır. Hadlerin uygulanmaması için yapılan sulh, haramı helal saymak anlamına geldiğinden dolayı caiz değildir. Bu konuda Ebu Hüreyre ve Zeyd bin Halid el-Cühenî (r.a), şöyle bir rivayette bulunmuşlardır:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُمَا قَالَا جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللّٰهِ
اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللّٰهِ فَقَامَ خَصْمُهُ فَقَالَ صَدَقَ اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللّٰهِ فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ إِنَّ ابْنِي
كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ فَقَالُوا لِي عَلَى ابْنِكَ الرَّجْمُ فَفَدَيْتُ ابْنِي مِنْهُ بِمِائَةٍ مِنْ الْغَنَمِ
وَوَلِيدَةٍ ثُمَّ سَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَقَالُوا إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللّٰهِ أَمَّا الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ فَرَدٌّ عَلَيْكَ وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ
وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَأَمَّا أَنْتَ يَا أُنَيْسُ لِرَجُلٍ فَاغْدُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَارْجُمْهَا فَغَدَا عَلَيْهَا أُنَيْسٌ فَرَجَمَهَا

Bir bedevi gelip *"Ey Allah'ın Resûlü, aramızda Allah'ın kitabı ile hükmet"* dedi. Bedevinin hasmı da kalkıp, *"Doğru söyledi. Aramızda Allah'ın kitabı ile hükmet"* dedi. Bedevi dedi ki: *"Benim oğlum şunun yanında işçi idi. Karısı ile zina yaptı. Bana, senin oğlunu recm etmek gerekir, dediler. Oğluma ceza uygulanmaması için şuna yüz koyun ve bir de cariye verdim. Sonra da ilim ehli kimselere (sahabilere) sordum. Bana, "Senin oğlunu recm etmek ve bir yıl süreyle de sürgüne göndermek gerekir."* dediler. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s), *"Elbette ki aranızda Allah'ın kitabı ile hükmedeceğim. Cariye ile koyunlar sana geri verilecek. Oğluna yüz değnek vurulacak ve bir yıl süre ile de sürgüne gönderilecektir."* dedi. (Peygamberimiz böyle buyurduktan sonra orada bulunan Eslem kabilesinden Üneys adındaki adama dönerek şu

[748] Buhârî, Sulh, 8.

buyruğu vermiştir:) *"Sana gelince ey Üneys! Yarın sabah şu adamın karısına git ve onu recm et."* Ertesi sabah Üneys gidip o kadını recm etmişti.[749]

Peygamber (s.a.s) Efendimizin *"Cariye ile koyunlar sana geri verilecek. Oğluna yüz değnek vurulacak ve bir yıl süre ile de sürgüne gönderilecektir."* sözü, hasımlar arasında Allah'ın hakkı olan haddin uygulanmaması üzerine yapılmış olan sulhun geçerli olmadığını açıkça göstermektedir. Çünkü yapılan bu sulh akdi ile Allah'ın haram kıldığı zina helal sayılmış olmaktadır.

Allah'ın hakkının ağır bastığı hırsızlık ve kazf/zina iftirasında bulunma hadleri de bu bakımdan zina haddi gibidir. Bunlar üzerine yapılan sulh akitleri de geçerli olmaz. Hırsızlık ve kazf/zina iftirasında bulunma hadlerinde her ne kadar kul hakkı varsa da bunlarda Allah'ın hakkı daha büyük bir ağırlık teşkil etmektedir. Kul hakkı arka planda kalmaktadır. Arka planda kalan hak, ön plandaki hakka tabi olmakta ve şer'î hüküm onun üzerine bina edilememektedir.

Suçlu bir kimsenin, olayı gören birine, aleyhine şahitlik yapmaması için bir miktar mal vererek onunla sulh yapması durumunda yapılan sulh akdi geçerli olmaz. Çünkü şahitlik konusu Allah'ın hakları kapsamına girmektedir. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

وَاَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلّٰهِ

"Şahitliği Allah için dosdoğru yapın."[750]

كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَٓاءَ لِلّٰهِ

"Allah için şahitlik yaparak adaleti titizlikle ayakta tutan kimseler olun."[751]

İlahi haklar üzerine yapılan sulh akitleri geçersizdir. Bu haklara karşılık suçludan maddi bir bedel alarak sulh yapan kimsenin, bu bedeli aldığı kimseye geri vermesi gerekir. Çünkü o, bu maddi bedeli hak etmeden almıştır. Dolayısıyla bu haksız ve haram bir kazançtır. Böyle bir kazanç elde etmiş olan kimse fasıktır. Bu vasfının fark edilmesi durumunda şer'î mahkemede şahitliği kabul edilmez.

2. Bu hak, sulhu yapan kimseye ait olmalıdır. Hak ona veya velisi bulunduğu kimseye ait değilse yapılan sulh geçerli olmaz. Mesela boşanmış bir kadın, yanındaki çocuğun babasının, kendisini boşayan eski kocası olduğunu iddia eder. Kendisini boşayan eski kocası bu iddiayı reddeder de kadın, çocuğun nesebini kabul etmesi için maddi bir bedel ödeyerek onunla sulh yaparsa, yapılan bu sulh akdi geçerli olmaz. Çünkü nesep, çocuğun hakkıdır. Kadının, çocuğun nesep hakkı için bir bedel ödeme yetkisi yoktur.

3. Bu hak, sulh yapan kişinin sulha konu olan şeyde sabit bir hakkı olmalıdır. Mesela şuf'a hakkına sahip olan kişinin haberi olmadan ortağının hissesini başkasına satması halinde, şuf'a hakkına sahip olan kişi, müşteriden onun ödediği para karşılığında malı geri alabilir. Bu, Şuf'a bahsinde izah edilecektir. Fakat şuf'a hakkına sahip olan kişi, belli bir mal üzerine sulh yaparak o malı müşteriden alırsa, bu sulh akdi geçersiz olur. Çünkü o, müşterinin verdiği parayı ödemek suretiyle ortağının satmış olduğu malı alma hakkına sahiptir.

4. Bu hak belli olmalıdır. Sulh konusu mal, taraflardan biri veya her ikisi tarafından bilinmezse, yapılan sulh geçersiz olur. Çünkü burada uzak durulması emredilen garar/belirsizlik söz konusudur. Bu nedenle de bu sulh, haramı helâl kılan sulh kapsamına girer.

IV. Üzerine Sulh Yapılan Mal

Bu, davacının iddia ettiği hak karşılığında davalıdan aldığı mali bedeldir. Bununla ilgili şartlar şöyle sıralanabilir:

1. Üzerine sulh yapılan mal, dinen de mal sayılan şeylerden olmalıdır. Davalı kişi, kendisinden talep edilen hak karşılığında davacıya mesela şarap, domuz veya oyun aleti vererek uzlaşırsa, yapılan sulh akdi geçerli olmaz. Çünkü sayılan bu şeyler dinen mal sayılmazlar. Diğer taraftan sulh akdinde muaveze/karşılıklı bedel ödeme anlamı vardır. Sulh konusu olan şeyle üzerine sulh yapılan mal, alım satım akdinde satılan eşya ile o eşya karşılığında ödenen bedele benzer. Dinen mal sayılmayan bir şey, alım satım akdinde satın alınan malın bedeli olamaz. Alım satım akdinde satın alınan malın bedeli olması uygun olmayan bir şeyin üzerine sulh akdi yapılması da uygun olmaz.

Üzerine sulh yapılan şeyin mesela halı gibi bir nesne veya 1000 TL gibi bir borç yahut bir evde bir yıllığına oturmak gibi bir menfaat olması da mümkündür. Bunlar alım satım ve muaveze akitlerinde bedel olarak verilebildiklerine göre sulh akitlerinde de bedel olarak verilebilirler.

2. Üzerine sulh yapılan mal, sulhu yapan tarafın mülkü olmalıdır. Davalı kişi davacıya bir şey vererek sulh yapar da sonra bu şeyin davalının mülkü olmadığı, mesela çalıntı veya gasp edilmiş bir mal olduğu anlaşılırsa, davacı bunu teslim almış olsa bile sulh akdi geçerli olmaz.

3. Üzerine sulh yapılan mal, akdin taraflarınca bilinir bir şey olmalıdır. Çünkü sulh için ödenen bedelin belirsiz oluşu, taraflar arasında anlaşmazlığa yol açar. Taraflar arasında anlaşmazlığa yol açan belirsizlik ise akdi fasit kılar/bozar.

Müşterek Hakların Kullanımında Anlaşmazlık

Herkesin kullanımına açık olan kamuya ait yollara bina sahiplerinin, gelip geçenleri rahatsız edecek veya o yoldan yararlanmalarına engel olacak oluk, balkon, çıkıntı ve benzeri şeyler yapmaları veya kişinin komşusunun duvarının üzerine kendi evinden beton veya ahşap bir uzantı koyması, taraflar arasında anlaşmazlıklara yol açar. Hak sahiplerinin şikâyette bulunması üzerine yetkili makamlar, insanlar

[749] Buhârî, Sulh, 5.
[750] Talâk, 65/2.
[751] Nisâ, 4/135.

arasında huzursuzluk ve fitne çıkmasını önlemek amacıyla, başkalarına zarar verici bu yapıları yıkıp ortadan kaldırırlar. Çünkü bir hadis-i şerifte sevgili Peygamberimiz şöyle buyurmuşlardır: *"(İslam'da) zarar vermek olmadığı gibi, zarara zararla karşılık vermek de yoktur."*[752]

Ama anılan nesneler kimseye zarar vermiyorsa bunların yıkılıp ortadan kaldırılması gerekmez. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz, Mescid-i Nebevi caddesinde bulunan amcası Abbas'ın evinin çatısından caddeye taraf bir oluğu kendi mübarek elleriyle yerleştirmişti.[753]

Başkalarına zarar vermesi durumunda halkın ortak alanına yapılan ve yıkılarak yok edilmesi gereken bu yapıların yıktırılmaması amacıyla yetkililerin veya başka hak sahiplerinin sulh yapmaları haramdır.

Sulhu İptal Eden Hususlar

Sulhu iptal eden hususlar şöyle sıralanabilir:

1. Sulh eğer kısas konusunda yapılmış değilse, sulh akdinin taraflarından birinin diğerinden bu akdin feshini talep etmesi. Sulh akdinin taraflarından biri diğerine, *"Beni bu sulh akdinden affet"* veya *"Bu sulh akdini feshetmek istiyorum"* der ve diğeri de bu teklifi kabul ederse, yapmış oldukları sulh akdi iptal edilmiş olur. Çünkü bu akitte muaveze/karşılıklı mali bedel ödeme durumu vardır. Dolayısıyla alım satım akdinin feshedilmesi gibi bu akit de feshedilebilir. Ama kısas konusunda yapılan sulh akdi feshedilemez. Çünkü kısas konusunda yapılan sulh akdi, öldürülen kişinin velisinin katile kısas uygulatma hakkını tam olarak ortadan kaldırmış olmaktadır. Diğer taraftan sulh akdini yapmış olmakla maktulün velisi katili affetmiş olmaktadır. Bilindiği gibi bir haktan vazgeçildikten sonra artık o hakka yeniden sahip olunamaz. Dolayısıyla kısas konusunda yapılmış olan sulh akdi feshedilemez. Bu durumda davacı olan maktulün velisi, katilden üzerinde uzlaşmaya vardıkları maddi meblağı değil de diyeti isteme hakkına sahip olur. Çünkü yapılan sulh şüphesi sebebiyle kısas hakkı düşmüş olmakta, dolayısıyla bunun meşru bedeli olan diyeti isteme hakkına sahip olmaktadır.

2. Ayıp/kusur muhayyerliği sebebiyle alınan bedeli geri verme durumunda da sulh akdi iptal edilmiş olur. Mesela davacı, maddi bir bedel karşılığında davalı ile sulh akdi yapar ama maddi bedeli teslim aldığında onda örfe göre değerini eksilten bir ayıp/kusur görürse bu bedeli davalıya geri verme hakkı doğar. Geri verince de yapılan sulh akdi bozulmuş olur.

Bozulan Sulh Akdinin Hükmü

Sulh akdi davalının inkârına rağmen yapılan bir akitse, bozulduktan sonra davacı, davasının asılına döner. Bilindiği gibi davalının kendisine isnad edilen şeyi inkâr etmesine rağmen yapılan sulh akdi esastan batıl/geçersizdir. Ama sulh akdi davalının ikrar etmesiyle birlikte yapılmış ise davacı, iddia ettiği şeyi davalıdan talep etme hakkına sahip olur. Ondan başka bir şey isteyemez. Çünkü sulh akdinin iptal edilmesi, onu hiç yapılmamış gibi bir hâle getirir ve durum, sulh akdinden önceki gibi olur.

Havale Bahisleri

A. Tanımı

Havale kelimesi sözlükte taşımak, taşınmak, bir şeyin içini dışına çevirmek anlamlarına gelir. Fıkıh teriminolojisinde ise, borcu borçlunun zimmetinden alıp başka birinin zimmetine aktarmak anlamına gelir.

B. Meşruluğu

Havalenin meşru bir akit olduğu sünnet ve icma delili ile sabittir. Bu konuda Ebu Hüreyre (r.a), Resulullah (s.a.s)'ın şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ

"Zengin kimsenin borcunu ödemeyi geciktirmesi zulümdür. Bir kimse alacağını tahsil etmek üzere varlıklı birine havale edilirse bu havaleyi kabul etsin."[754]

Müslümanlar havale akdinin meşru ve caiz olduğu hususunda her asırda görüş birliği etmişlerdir. Buna aykırı görüş beyan eden bir kimsenin bulunduğu bilinmemektedir. Yukarıdaki hadis-i şerifte geçen *"Havaleyi kabul etsin"* emri, cumhur-u ulemanın görüşüne göre mutlaka yerine getirilmesi gereken vücup anlamına değil, mendupluk veya müstehaplık anlamına gelmektedir. Buna göre başkasından alacaklı olan bir kimseyi borçlusu, bu alacağını tahsil etmek üzere üçüncü bir şahsa havale ederse, mecbur olmamakla birlikte bu havaleyi kabul etmesi müstehaptır. Yalnız kendisine havale edilen üçüncü şahıs, bu borcu ödeyecek maddi imkâna sahip olmanın yanı sıra malında da haramlık şüphesi yok ise alacaklının bu havaleyi kabul etmesi müstehap olur. Aksi halde havaleyi kabul etmesi müstehap olmaz.

---

[752] Taberanî, Mu'cemü'l-Kebir, II, 86.
[753] Şevkânî, Neyl'ul-Evtar, V, 278.
[754] Buhârî, Havalât, 1.

C. Havalenin Rükün ve Şartları

Havalenin rükünleri ve bu rükünlerle ilgili şartları şöyle sıralayabiliriz:

1. Havale Eden/Muhîl

Alacaklıyı, alacağını tahsil etmek üzere üçüncü bir şahsa havale eden borçluya muhîl/havale eden denir. Havale edenin akit yapma ehliyetine sahip olması, yani akıllı ve ergen olması şarttır. Şu halde delinin ve mümeyyiz olmayan çocuğun yapmış olduğu havale akdi geçerli olmaz. Çünkü mümeyyiz olmayan çocuk, aklı ermeyen kimse hükmündedir. Tasarrufta bulunmak içinse akıllı olmak şarttır.

2. Havale Edilen/Muhâl

Alacağını tahsil etmek üzere borçlu tarafından üçüncü bir şahsa havale edilen alacaklıya muhâl/havale edilen denir. Buna muhtâl da denir. Bunun da akit yapma ehliyetine sahip olması, yani akıllı ve ergen olması şarttır.

3. Kendisine Havale Edilen/Muhâlün Aleyh

Borçlu tarafından kendisine havale edilen alacaklıya ödeme yapmayı üstlenen üçüncü şahsa *"muhâlün aleyh/kendisine havale edilen"* denir. Bunun da muhîl ve muhâl gibi akıllı ve ergen olması şarttır. Deliye ve mümeyyiz olsa bile çocuğa yapılan havale akdi geçerli olmaz. Çünkü başkasına ait borcu ödemeyi üstlenmekte bağış anlamı vardır. Akıllı ve ergen olmayan kimselerinse bağışta bulunmaları geçerli olmaz.

4. Havale Edilen Şey/Muhâlün Bih

Alacaklının borçluda bulunan ve ödenmek üzere borçlu tarafından üçüncü şahsa havale edilen hakkına/alacağına denir. Havale edilen şeyde şu şartların bulunması gerekir:

a. Havale edilen şey borç olmalıdır. Eşyaların havalesi üzerine yapılan akit geçerli olmaz. Çünkü havale bir kişinin zimmetinin/taahhüdünün başka bir kişinin zimmetine/taahhüdüne taşınması anlamında hükmi bir nakildir. Ortada mevcut olan bir nesnenin başka bir yere taşınması ise gerçek anlamda bir nakildir. Bu ise zimmet veya taahhütte yer alan bir olgu değildir. Dolayısıyla eşyanın nakli konusunda havale akdi yapılamaz. Mesela bir kişi bir başkasını üçüncü şahsın yanında bulunan bir halıyı veya çamaşır makinasını teslim almak üzere üçüncü şahsa yönlendirirse bu havale değil vekâlet olur. Bu durumda da havale hükümleri değil, vekâlet hükümleri geçerli olur.

b. Borç, ödenmesi gerekli bir borç olmalıdır. Mesela satılan malın müşteriye teslim edilmesinden ve muhayyerlik/cayma süresinin sona ermesinden sonra bedelinin ödenmesi gibi. Ödenmesi gerekli hâle gelecek olan borç da bu hükme tabidir. Mesela satın alınan malın bedelinin cayma süresi içindeki durumu gibi. Bu bedel, kuvvetli görüşe göre cayma süresinin sona ermesinden sonra ödenmesi gerekli bir borç hâline dönüşecektir. Satıcı, sattığı malın bedelini teslim almak üzere üçüncü bir şahsı müşteriye havale ederse, bu havale işlemi sahih olur.

Cayma süresi içindeyken bedelin teslim alınması için üçüncü bir şahsın müşteriye havale edilmesinin sahih olmayacağını söyleyenler de vardır. Çünkü bu süre sona ermemişken bedel, ödenmesi gerekli bir borç değildir.

Gerdeğe girmeden önce mehir, icar süresi sona ermeden ücret ve satın alınan mal teslim alınmadan önce bedeli gibi borçlunun zimmetine yerleşmemiş olan borçların havale edilmesi sahihtir.

5. Havale Sigası

Havale sigası, icap ile kabuldür. İcap, havale eden kişinin, *"Seni falan kişiye havale ettim"* demesidir. Kabul ise, havale edilen kişinin, *"Kabul ettim"* veya *"Razı oldum"* demesidir. İcap ile kabulün havale akdinin yapıldığı mecliste söylenmesi şarttır.

Hanefi mezhebine göre havalenin rüknü icap ve kabulden ibarettir. İcâb, borçlunun (havale edenin), alacaklıya (havale edilene), "Seni, şu kadarlık meblağı almak üzere falan şahsa havale ettim" demesidir. Kabul ise, havale edilenle, kendisine havale edilenden her birinin, "kabul ettim" veya "razı oldum" demeleri veya kabul, ya da rızâya delâlet eden bir söz söylemeleridir. Kabulün, hem havale edilen, hem de kendisine havale edilen tarafından yapılması zorunludur. Havale edenin (borçlunun) kabulü, havale şartlarında da anlatılacağı gibi, şart değildir. Böyle olunca icâb ve kabul, sadece havale edilenle kendisine havale edilen tarafından yapılmış olmaktadır.

Havalenin şartlarına gelince bunlar Hanefi mezhebine dört nevidir:

Birinci nevi şartlar: Havale edeni (boçluyu) ilgilendirir: Havale edenin akıllı ve ergen olması şarttır. Delinin ve aklı yetmeyen çocuğun havalesi sahih olmaz. Havale edenin ergen olması gerekli olduğuna göre, ergen olmayanın havalesi, velîsi tarafından onaylanmadan geçerli olmaz. Ergen olmayanın havalesi, her ne kadar bir akid olarak gerçekleşse bile, geçerli olması için velîsinin onayı şarttır. Şu halde havalenin bir akid olarak gerçekleşmesi için değil de, geçerli olması için ergen olmak şarttır.

Havalenin sahih olması için, havale edenin hastalıklardan salim bulunması şart değildir. Hasta bir kimsenin havalesi sahih olur. Havale edenin (borçlunun), havaleye razı olması şart değildir. Alacaklı, kendisine havale olunduğu şahısla, kendisine borcunu ödemesi hususunda anlaşırsa, havale eden (borçlu) buna razı olmasa bile havale sahih olur. Kendisine havale olunan kimse, alacaklıya borcunu öderse sahih olur ve kendisi de havale edene (borçluya) olan borç zimmetinden kurtulmuş olur. Havale edenin hür olması da şart değildir.

İkinci nevi şartlar: Havale edilenle (alacaklı) ilgili olan şartlar şunlardır:

Havale edilenin akıllı olması şarttır. Alacaklı, deli veya aklı yetmeyen bir çocuk ise havaleyi kabul etmesi sahih olmaz. Zira havaleyi kabul için akıllı olmak şarttır.

Havale edilenin ergen olması gerekir. Aklı başında olan bir çocuğun, velîsinin izni olmadan havaleyi kabul etmesi halinde, havale geçerli olmaz. Önce de belirtildiği gibi, havalenin geçerli olması için ergenlik şarttır. Kendisine havale olunan kişi, havale edenden daha zengin ise, baba veya vasînin, yetimin alacağının havalesini kabul etmeleri caiz olur. Ama kendisine havale edilen kişi, havale edenle eşit miktarda mala sahip ise, baba veya vasînin, yetimin alacağının havalesini kabul etmelerinin caiz olup olmadığı hususunda ihtilaf vukubulmuştur. Havale edilenin havaleye razı olması şarttır. Kendisine zorla kabul ettirilen kişinin, başkasına havale edilmesi sahih olmaz. Havale edilenin, havale akdinin yapıldığı yerde hazır bulunması şarttır. Havale edilen (alacaklı) kişinin, havale akdi yapılan yerde hazır bulunmaması durumunda yapılan havale sahih olmaz. Yapılan havaleyi, bir başkası onun adına kabul eder ve havale haberi kendisine ulaştırılır da kendisi bunu onaylasa bile sahih görüşe göre bu havale sahih olmaz.

Üçüncü nevi şartlar: Bu şartlar, kendisine havale edilen kişiyi ilgilendirirler: Kendisine havale edilen kimsenin akıllı olması şarttır. Deli veya aklı yetmeyen bir çocuğun, kendisine yapılan havaleyi kabul etmesi sahih olmaz.

Kendisine havale edilen kimsenin ergen olması şarttır. Kendisine havale edilenin ergen olması, havale akdinin hem gerçekleşmesi hem geçerli olması için şarttır. Şu halde akıllı da olsa çocuğun, kendisine yapılan havaleyi kabul etmesi mutlak surette sahih olmaz. Kabul etse, velîsi onaylasa bile, havale akdi gerçekleşmez. Kendisine havale edilen kimsenin, havaleye razı olması şarttır. Kendisine havale edilen kişi, zorlanarak ve baskı altında tutularak havaleyi kabul ederse, bu havale sahih olmaz.

Kendisine havale edilen kişinin, havalenin yapıldığı yerde hazır bulunması şart değildir. Havalenin yapıldığı yerde hazır bulunmaz, ama havalenin yapıldığını öğrenir ve razı olursa, havale sahih olur.

Dördüncü nevi şartlar: Bu şartlar, havale edilen şey (borç) ile ilgilidir: Havale edilen şeyin, havale edenin zimmetinde bulunan ve havale edilen kimseye ait bir borç olması şarttır. Havale edilenin, havale edende bir alacağı yok ise, yapılan işlem havale olmaz da vekâlet olur. Havale edenin, kendisine havale olunan şahısta bir alacağının bulunması şart değildir. Bir borçlunun, kendisinden alacaklı olan bir kimseyi, kendisine malî bağışta bulunacak bir şahsa havale etmesi caiz olur. Borcun belli miktarda olması ve ödenmesi lazım olan bir borç olması şarttır. Mesela başkasına borçlu olan bir kadının, evlenir evlenmez, kocası henüz kendisiyle gerdeğe girmeden, kocasındaki mehrinin tümünü karşılık göstererek, alacaklısını kocasına havale etmesi sahih olmaz. Çünkü bu mehrin, gerdekten önce tamamını hak etmiş değildir. Olabilir ki kocası, kendisiyle birlikte gerdeğe girmeden boşar. Boşadığı takdirde de (kendisiyle henüz cinsel ilişkiye girmemiş olduğu için) mehrin ancak yarısını hak eder.

Ayınlar üzerine havale sahih olmaz. Bir kimsenin ev, tarla veya tarım ürünü gibi başkasının yanında bir miktar miras payı bulunur, başkasının da bu kişi yanında bu gibi şeylerin misli olan bir payı bulunursa, bu kişinin, kendisinden alacaklı olan şahsı, kendisinin alacaklısı olduğu şahsa havale etmesi sahih olmaz. Zira bir zimmetin başka bir zimmete intikal etmesi, şer'î bir intikaldir ki; bu da, ancak borç için düşünülebilir. Borç da şer'î bir niteliktir. Aynılara gelince, bunların maddî olarak nakledilmeleri düşünülemez.

Bir kişinin, yanında bulunan emanet mala denk bir malı, başkasının yanında emanet olarak durur. Kendi yanında duran emanetin sahibini, kendi malını emanet olarak tutmakta olan kişiye havale ederse, bu havale sahih olmaz. Çünkü bu, aynın ayın ile havalesidir. Söz gelimi Abdullah'ın Murad'ın yanında yüz lirası emanet olarak durur. Ahmed'in de Abdullah'ın yanında yüz lirası emanet olarak durur. Abdullah, Ahmed'i kendi yanında bulunan emanet parasına karşılık olarak, Murad'ın yanındaki yüz lira tutarındaki emanet parasını almak üzere Murad'a havale ederse, bu havale sahih olmaz.[755]

Şart ve Meclis Muhayyerliği

Havale akdinin esnek değil, kesin olması şarttır. Dolayısıyla bu akitte şart ve meclis muhayyerlikleri olmaz. Şart muhayyerliği olmaz; çünkü bu muhayyerlik, akdi yapanları aldatmalara karşı korumak amacıyla akitlerde bir hak olarak taraflara tanınır. Havale akdi ise aldatma temeli üzerine değil, destek ve yardım temeli üzerine kurulur. Havale akdinde meclis muhayyerliği de olmaz. Meclis muhayyerliği eşyanın satış akdinde taraflara tanınan bir cayma hakkıdır. Havale akdi ise kuvvetli görüşe göre eşyanın satışı olmayıp borcun borç karşılığında satışıdır.

Havale Akdinin Geçerlilik/Sıhhat Şartları

Havale edenin, kendisine havale edilen kişide alacağı olmalıdır. Kişinin, kendisine borçlu bulunmayan şahıstan başkasına havale yapması sahih olmaz. Çünkü kuvvetli görüşe göre havale, borcun başka bir borç karşılığında satılmasıdır ve bu akit, ihtiyaçtan ötürü caiz görülmüştür. Dolayısıyla havale edenin, kendisine havale eden şahıstan bir alacağı olmalıdır ki, bu alacak, havale edilen şahsın hakkının bir bedeli olsun.

Havale edenin, kendisine havale edilen kişideki alacağında şu şartların bulunması gerekir:

Ödenmesi gerekli veya gerekliye dönüşecek bir borç olmalıdır.

Bu borç ile havale edilen borç, vade, cins, miktar ve nitelik bakımından birbirine eşit olmalıdır. İki borç anılan hususlardan birinde birbirinden farklı olurlarsa, yapılan havale akdi sahih olmaz.[756] Çünkü havale, başkasına yardımcı olmak maksadıyla yapılan karşılıklı bedel ödeme akdidir. Ve bu akit, yardımlaşma ve ihtiyacın giderilmesi için caiz görülmüştür. Tıpkı karz akdinde olduğu gibi havale akdinde başkasına yardımcı olma hususu ön planda tutulmuştur. İki borç anılan hususlardan birinde farklılık arz ederse, hak edilenden fazlasını talep etme durumu söz konusu olur ki bu da caiz değildir.

---

[755] Cezirî, Mezahib, III, 212-214.

[756] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, III, 463.

Havalenin tarafları (havale eden, havale edilen, kendisine havale edilen) yapılan havale akdine razı olmalıdırlar.

Havale edenin/muhîlin bu akde razı olması şarttır. Çünkü muhil, ödemekle yükümlü olduğu borcu, alacaklısına bizzat ödeyebileceği gibi, kendisine havale edilen ve aynı zamanda borçlusu olan/muhâlün aleyh aracılığıyla da ödeyebilir. Bu iki yoldan illa da birinden gitmeye zorlanamaz. Kendisine borçlu olduğu kişi, bu borcu başkası aracılığıyla ödemesini isterse, havalenin geçerli olması için kendisinin de buna razı olması şartı aranır.

Havale edilen/muhâlin de bu akde razı olması şarttır. Çünkü o, yapılan havale akdi sebebiyle havale eden/muhilin zimmetinden çıkıp kendisine havale edilen/muhâlün aleyhin zimmetine geçecek olan alacağın sahibidir. Aslında onun bu alacağı, başkasının değil sadece havale edenin/muhilin zimmetine yerleşmiş olan, yani sadece onun ödemekle yükümlü olduğu bir haktır. Bu hakkının, havale edenin/muhilin zimmetinden başka birinin zimmetine geçmesi de ancak kendisinin rızasıyla sahih olur. Çünkü borcun zamanında ve güzelce ödenmesi ya da ödemenin geciktirilmesi kişiden kişiye değişir. Havale edilenin/muhâlin rızası olmadan hakkının başka birinin zimmetine geçmesi ve bu hakkını kendisine güzelce ödemeyecek olan birine mahkûm edilmesi, kendisine zarar veren bir durumdur.

Havale eden/muhîle borçlu olan muhâlün aleyhe/kendisine havale edilene gelince, onun yapılan havale akdine razı olması şart değildir. Çünkü kendisi hak sahibi değil, başkası onun üzerinde hak sahibidir. Havale akdinde hak sahibi olan kişi, muhil/havale edendir. O bu hakkını bizzat tahsil edebileceği gibi başkası aracılığıyla da tahsil edebilir. Tıpkı alacağını tahsil etmesi için bir kimseyi vekil tayin etmesi gibi. Bu durumda borçlunun yapılan vekâlet veya havale akdine razı olması şartı aranmaz.

> *Hanefi mezhebine göre ise muhâlün aleyhin/kendisine havale edilen şahsın, yapılan havale akdine razı olması şarttır. Çünkü kendisi mali sıkıntı içinde hatta iflas durumunda olabilir. Kendisine havale edilen alacaklı da ödeme konusunda ona müsamaha göstermeyebilir. Bu durumda ikisi de zarara uğrayabilir. Dolayısıyla havale akdinde bu ikisinin rızası aranmalıdır.*[757]

3. Yapılan havale akdinin geçerli olması için havale edenle havale edilen kişinin, havale edilen borcu ve kendisine havale edilen kişinin borcunu cins, miktar ve nitelik bakımından bilmeleri şarttır. Çünkü daha önce de belirtildiği gibi havale, bir bakıma alım satım akdidir. Alım satım akdinde ise satılan malın veya bedelinin belirsizliği akdin geçerliliğine engel teşkil eder.

D. Havalenin Hükmü

Havale, alacaklının hakkının havale edenin zimmetinden çıkıp kendisine havale edilen kişinin zimmetine geçmesidir. Rükün ve şartları yerine getirilerek havale akdi yapılınca artık havale ile ilgili hüküm devreye girer. Bu hüküm, havale edenin zimmetinin, havale edilen şahsın alacağından kurtulması ve alacaklının hakkının, kendisine havale edilen kişinin zimmetine geçmesidir. Sonuç olarak havale edenin, kendisine havale edilen kişideki alacağı, havale edilen şahsın kendisindeki alacağı karşılığında düşmüş olur.[758]

E. Havalenin Sona Ermesi

Havalenin hükmünün, havale edenin zimmetindeki alacağın kendisine havale edilen şahsın zimmetine geçmesi olduğunu biliyoruz. Bu durumda havale edenin zimmeti, havale edilen şahsın alacağından kurtulmuş, böylece havale sona ermiş olmakta ve havale edenle havale edilen kişi arasında artık hiçbir alaka kalmamaktadır. Bundan sonra havale edilenle kendisine havale edilen kişi arasında bir alaka kurulmuş olmaktadır. Havale edilen şahıs, kendisine havale edildiği kişideki alacağını herhangi bir sebeple tahsil edemese bile artık geriye dönemez ve kendisini havale edenden bir talepte bulunamaz. Havale akdi yapılırken havale edilen kişi, kendisine havale edildiği şahıstaki alacağını herhangi bir sebeple tahsil edemeyecek olursa, alacağını kendisini havale edenden talep edeceğini şart koşarsa havale akdi geçersiz olur. Çünkü bu şart, havale kavramına açıkça ters düşmektedir.

F. Havale Edenle Havale Edilen Kişinin Havale Konusunda İhtilafa Düşmeleri

Havale edilen kişi, kendisine havale edildiği kişiden alacağını tahsil ettikten sonra kendisiyle havale eden şahıs arasında ihtilaf meydana gelirse nasıl bir yola başvurulur? Bu durumda şu yola başvurulur: Havale eden kişi ona, *"Aslında senin bende alacağın yoktu. Seni kendisine havale ettiğim kişideki parayı tahsil ederken sen benim vekilimdin. Tahsil ettiğin para gerçekte bana aittir"* der. Havale edilen de, *"Öyle değil. Sendeki alacağımı tahsil etmem için beni o kişiye havale etmiştin. Ben de o kişiden tahsil ettiğim parayı sendeki alacağıma saydım."* der. Bu durumda yemin etmesi şartıyla havale eden kişinin sözü doğru kabul edilir. Çünkü havale edilen kişi, havale eden şahıstan alacaklı olduğunu iddia etmekte, havale edense bu iddiayı inkâr etmektedir. Eğer iddiayı ispat edecek bir delil yoksa yemin etmesi şartıyla iddiayı inkâr eden kişinin sözüne itibar edilir.

Havale eden kişi, başkasına havale ettiği şahsa borçlu olduğunu kabullenir ama ona, *"Seni kendisine havale ettiğim şahıstaki paraları benim adıma tahsil etmen için seni vekil tayin etmiştim"* der. Havale edilense, *"Hayır sen bana bu hususta vekâlet vermemiş, aksine beni o şahsa havale etmiştin"* der. Ya da havale eden kişi, *"seni havale ettim demekle aslında vekâlet vermeyi kastetmiştim"* der. Havale edilense,"Hayır sen havale etmeyi kastetmiştin" derse, yemin etmesi şartıyla havale eden şahsın sözüne itibar edilir. Çünkü söylediği söz ile hangi manayı kastettiğini kendisi daha iyi bilir.

Havale eden kişi, *"Seni falan şahıstaki 100 Türk Liralık alacağımı tahsil etmek üzere ona havale ettim."* demekle aslında seni vekil tayin etmeyi kastetmiştim derse, bu iddiası doğru kabul edilmez. Çünkü söylemiş olduğu söz, havaleden başka bir anlam taşımamaktadır.

---

[757] Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, III, 6.

[758] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, III, 466.

G. Havale Edilen veya Kendisine Havale Edilenin Başka Bir Kişiye Havale Etmesi

Havale edilen şahıs, havale akdi sahih olarak yapıldıktan sonra kendisinden alacaklı olan bir kimseyi, alacağını tahsil etmesi için, kendisinin havale edilmiş olduğu kişiye havale edebilir. Aynı şekilde kendisine havale edilen kişi de, alacağını tahsil etmesi için havale edilen şahsı, kendisine borçlu olan bir kişiye havale edebilir.

Posta Havalesi

Bir kimse ikamet etmekte olduğu şehirden başka şehirdeki bir kişiye teslim etmesi için bir ulağa bir miktar para verirse, buna posta havalesi denir. Bu havalenin, farklı şekilleri olup her birinin kendine özgü hükümleri vardır. Şöyle ki: Havale sahibi kişi parayı ulağa emanet olarak teslim etmiş ise bu bir emanet olup kerahetsiz caizdir. Ulak bu parayı kendi parasına katmamış ve korumakta da kusurlu davranmamış ama buna rağmen para zayi olmuş ise tazmin etmekle yükümlü olmaz. Günümüzde yapılan posta havalelerinde paralar birbirine katıldığı ve paralar gönderildikleri kimselere aynen değil de değer olarak teslim edildikleri için, zayi olması durumunda posta teşkilatı tazminat ödemekle yükümlü olur.

Havale sahibi kişi parayı ulağa ödünç olarak teslim etmiş ama daha sonra ulağa, bu parayı falan şehirdeki kişiye teslim etmesini söylerse, bu havale de kerahetsiz caiz olur.

Havale sahibi kişi parayı ulağa ödünç olarak teslim etmiş ve teslim ederken de bu parayı falan şehirdeki kişiye teslim etmesini şart koşmuş ise bu, vade şartlı ödünç vermeye benzer. Eğer yoksa ileri sürülen şart geçersiz ama ödünç verme akdi geçerli olur. Ulağınsa bu parayı falan şehirdeki kişiye teslim etmesi de mendup olur. Ama havale sahibinin bunda bir maksadı varsa, mesela ulak tehlikeli bir yoldan gidecekse ödünç verme akdi geçerli olmaz. Çünkü bu durumda ödünç para veren havale sahibinin kendisi bir menfaat elde etmiş olmaktadır.

Vekâlet Bahisleri

A. Tanımı

Vekâlet kelimesi Arap dilinde korumak ve bir işi bir başkasına bırakmak gibi anlamlara gelir.

حَسْبُنَا اللّٰهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ

"Allah bize yeter, O ne güzel vekildir!"[759]

Bu âyet-i kerimede geçen *"vekil"* kelimesi koruyucu anlamına gelmektedir.

وَتَوَكَّلْ عَلَى اللّٰهِ

"Allah'a tevekkül et."[760]

Bu âyet-i kerimede geçen ve (ve-ke-le) kökünden türeyen tevekkül kelimesi, kişinin kendi işini Allah'a havale etmesi anlamına gelmektedir.

Fıkıh teriminolojisinde ise vekâlet; kişinin niyabet kabul eden işlerden bir veya birkaç işini kendisi hayatta iken yapmak üzere bazı kelimeleri kullanarak bir başkasını görevlendirmesi demektir. Kişinin, kendisinin ölümünden sonra bazı işleri kendisi adına yapması için bir başkasını görevlendirmesine ise vasiyet denir.

B. Vekâletin Meşruluğu

Vekâlet meşru bir akittir. Bu akdin meşruluğu Kitap, Sünnet ve icma ile sabittir. Vekâletin meşruluğuna Yüce Allah'ın Kitabındaki delil şu âyet-i kerimedir:

وَاِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ اَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ اَهْلِهَا

"Eğer karı-kocanın arasının açılmasından endişe ederseniz, erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderin."[761]

Yani karı-koca arasında şiddetli bir geçimsizlik başgösterir ve birbirine uyum sağlayamazlarsa, durumlarını ele almaları için iki hakem görevlendirmek zorunlu hâle gelir. Bu nass her ne kadar evli çiftlerden bahsetmekteyse de vekâlet akdinin meşruluğu konusunda genel bir hüküm ifade etmektedir. Vekâlet akdinin meşruluğuna işaret eden âyet-i kerimelerden bazıları şunlardır:

[759] Âl-i İmrân, 3/173.
[760] Enfâl, 8/61.
[761] Nisâ, 4/35.

فَابْعَثُوا اَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هٰذِهٖٓ اِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ اَيُّهَا اَزْكٰى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ

"Birinizi şu gümüş para ile kente gönderin de baksın; (şehir halkından) hangisinin yiyeceği daha temiz ve lezzetli ise ondan size bir rızık getirsin."[762]

Bu ayet-i kerimede anlatıldığı şekilde bir topluluk adına bir kişinin azık satın almak üzere kente gönderilmesi, topluluğun o kişiyi vekil olarak görevlendirmesi demektir.

اِذْهَبُوا بِقَمِيصِي هٰذَا فَاَلْقُوهُ عَلٰى وَجْهِ اَبِي يَأْتِ بَصِيراًۚ وَأْتُونِي بِاَهْلِكُمْ اَجْمَعِينَ

"Bu gömleğimi götürün de babamın yüzüne koyun ki, gözleri açılsın."[763]

Yusuf peygamber (a.s) böyle demekle, gömleğini götürüp babasının yüzüne sürmeleri için kardeşlerini vekil olarak görevlendirmiş oluyordu.

Vekâlet akdinin meşruluğunu ispatlayan sünnetteki delillere gelince, bu hususta örnek olarak şu hadis-i şerifleri gösterebiliriz: Resulullah (s.a.s), eşlerinden Ebu Süfyan kızı Remle Ümmü Habibe (r.a)'nin nikâhını kabul etme hususunda ashab-ı kiramdan Amr bin Ümmeyye ed-Damri (r.a)'yi kendi vekili olarak görevlendirmişti.[764]

Resulullah (s.a.s)'ın azatlısı Rafi (r.a) der ki: *"Resulullah (s.a.s) ihramlı değilken Meymune (r.a) validemizle evlendi ve yine ihramlı değilken onunla gerdeğe girdi. Ben de aralarında elçilik görevi yaptım."*[765]

Urve el-Barıkî (r.a) de bu konuda şöyle bir rivayette bulunmuştur: *"Kendisine bir koyun satın almam için Resulullah (s.a.s) bana bir dinar verdi. Ben bir dinara iki koyun satın aldım ve koyunlardan birini bir dinara sattım. Sonra bir dinar para ve bir koyunu Resulullah (s.a.s)'a götürdüm. Durumu kendisine anlattım. Bana, 'Yaptığın alışverişi Allah bereketli kılsın.' dedi."*[766] Cabir b. Abdullah (r.a) da bu konuda şöyle demiştir:

أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ وَقُلْتُ : إِنِّى
أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ فَقَالَ :« إِذَا أَتَيْتَ وَكِيلِى فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقًا فَإِنِ ابْتَغَى مِنْكَ
آيَةً فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقُوَتِهِ »

"Hayber'e çıkmak istedim. Bunun için de Peygamber (s.a.s)'in yanına gittim ve 'Ben Hayber'e çıkmak istiyorum' dedim. Bana şöyle buyurdu: '(Hayber'de) vekilime gittiğinde ondan 15 vesk ürün al. Senden (benim seni bu iş için görevlendirdiğime dair) bir işaret isterse, elini onun köprücük kemiğinin üzerine koy.'"[767] Peygamber (s.a.s) Efendimizin başkasını kendisi için vekil olarak görevlendirdiği bu hadis-i şeriften anlaşılmaktadır.

Vekâletin meşruluğu konusunda daha birçok hadis-i şerif vardır. Burada bu kadarını nakletmekle yetinmek istiyoruz. Burada nakletmiş olduğumuz âyet ve hadislerin delalet ettiği vekâlet akdinin meşruluğu üzerinde her asırda İslam âlimleri icma' etmişlerdir.

C. Vekâletin Meşruluğunun Hikmeti

Yüce Allah, insanları farklı güç ve yeteneklere sahip olarak yaratmış, onlara rızık kapılarını açmış, nimet sahibi kılmış, her birine birden fazla kazanç ve geçim yolu ihsan etmiştir. Bazı insanlar bütün işlerini bizzat yapma kapasitesine erecek düzeyde güç ve yeteneğe sahip kılınmıştır. Ancak işleri peş peşe ve yoğun olduğu için başkalarının destek ve yardımına ihtiyaç duyarlar.

Bazı insanlar da kendi işlerini bizzat yapmak için güç ve yeteneğe fazlaca muhtaç oldukları halde onları bundan yoksun bırakmıştır. Bazı insanlara da iş yapmak için gerekli güç ve yeteneğe sahiptir ama iş tecrübesinden yoksundurlar.

Bazı insanlar hak sahibidirler ama haklarını ispat edecek delile, ifade ve savunma kabiliyetine sahip değildirler. Buna karşın bunların hasımları haksız olmalarına rağmen ileri derecede savunma ve ifade kabiliyetine sahip oldukları için kendi haksızlıklarını hak gibi göstermeyi becerirler.

İşte bütün bu sebeplerden dolayı insanlar bazı işlerini görmek ve birtakım problemlerini çözmek için başkalarının güç, yetenek ve deneyimine az veya çok ihtiyaç duyarlar. İhtiyaçları karşılamak, muameleleri kolaylaştırmak ve güçlükleri ortadan kaldırmak için vekâlet akdi meşru kılınmıştır.

D. Vekâletin Hükmü

Vekâletin caiz ve meşru olduğunu söylemiştik. Bunda aslolan mubahlıktır. Vekâlet, mendup bir işin yapılmasına yardımcı olmak için yapılırsa mendup, mekruh bir işin yapılmasına yardımcı olmak için yapılırsa mekruh, sigara veya içki satın almak, faiz muamelesi yapmak

[762] Kehf, 18/19.
[763] Yusuf, 12/93.
[764] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VII, 139.
[765] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VII, 211.
[766] Tirmizî, Büyû', 34.
[767] Ebu Dâvûd, Akdiye, 30. Hadis-i şerifte geçen vesk kelimesi, yaklaşık 130 kg.lık bir ölçü birimidir.

gibi haram bir işin yapılmasına yardımcı olmak için yapılırsa haramdır. Müvekkili bir zarardan kurtarmak için yapılırsa vaciptir. Mesela yiyecek satın alamayan müvekkil, kendisine yiyecek satın alması için bir şahsı vekil tayin ederse, bu durumda vekâlet vacip olur.

E. Vekâletin Rükünleri

Vekâletin rükünleri dört tanedir:

I. Müvekkil,

II. Vekil,

III. Siga,

IV. Vekâlet konusu olan iş.

I. Müvekkil

Bazı işlerini kendisinin yerine yapması için başkasının yardımını isteyen kimseye müvekkil denir. Müvekkilin bir işi gördürme hususunda vekil tayin edebilmesi için, bizzat kendisinin o işi velayet veya mülkiyet sebebine dayanarak yapabilme yetkisine sahip olması şarttır. Müvekkilin yapma konusunda başkasına vekâlet verdiği işi kendisinin yapması sahih değilse, o işi yaptırmak için başkasına vekâlet vermesi de geçerli olmaz. Çünkü o işte asıl olan kendisidir. Asıl o işi yapma yetkisine sahip değilse, vekilinin o işi yapmaya yetkisi hiç olmaz.

Buna göre bir malın sahibi eğer akıllı ve ergen olup kısıtlılık altında değilse, bu malında tasarrufta bulunmak üzere bir vekil tayin edebilir. Çünkü mal sahibi, malında dilediği şekilde tasarrufta bulunma hak ve yetkisine sahiptir.

Müvekkilin Müslüman bir kimse olması şart değildir. Müslüman olmayan bir kimsenin, kendisinin yapmasının sahih olacağı bir işi yaptırmak üzere başkasını vekil olarak görevlendirmesi caizdir.

Aynı şekilde baba, dede, vasi gibi kimseler de velayetleri altında bulunan çocukların, kısıtlı kimselerin mallarında tasarrufta bulunmak üzere bir başkasını kendi vekilleri olarak görevlendirebilirler. Çünkü bu sayılan kimseler velayet sebebiyle, bu mallarda bizzat tasarrufta bulunma yetkisine de sahiptirler.

Akıllı ve ergen bir erkek, kendisini evlendirmesi hususunda bir başkasına vekâlet verebilir. Çünkü evlenme işini kendisi de şahsen yapma hakkına sahiptir.

Adalet sahibi bir veli de, kendi velayeti altındaki kızını veya başka kadınları evlendirme konusunda başkasını kendisinin yerine vekil olarak görevlendirebilir. Çünkü velayeti altındaki kızını veya başka kadınları evlendirme akdini bizzat kendisi de yapma hak ve yetkisine sahiptir.

Müvekkilin çocuğu, deliyi veya baygın hâldeki bir kimseyi vekil tayin etmesi kesinlikle geçerli olmaz. Çünkü bunların yaptıkları tasarruflar dinen geçerli olmaz.

Sefihliği sebebiyle kısıtlılık altında bulunan bir kimseyi, mali bir tasarrufta bulunmak üzere vekil tayin etmek geçerli olmaz. Çünkü onun mali tasarrufta bulunma yetkisi yoktur.

Fasık bir babanın, kızını evlendirme hususunda başkasına vekâlet vermesi geçerli olmaz. Çünkü kendisi kızını evlendirme yetkisine sahip değildir. Fasık olan diğer veliler de bu hükme tabidirler.

Kadın, kendi evlenme akdini yapma yetkisine sahip olmadığı gibi, bu akdi yapması için başkasına vekâlet de veremez.

Hac veya umre ihramında bulunan bir kimsenin, kendi evlenme akdini yapması caiz olmaz. Aynı şekilde kendisini ihramlıyken evlendirmek üzere başkasına vekâlet vermesi de caiz olmaz. Ama kendisini ihramdan çıktıktan sonra evlendirmek üzere ihramlıyken başkasına vekâlet vermesi geçerli olur.

Müvekkilin bizzat yapması sahih olmayan işlerde başkasına vekâlet vermesinin geçerli olmayacağı kuralının bir istisnası vardır ki, o da görme engelli kimsedir. Görme engelli kimsenin, satma ve satın alma gibi görmeye dayalı işleri yapması sahih değildir. Ama bu işleri vekâleten yaptırması zaruret sebebiyle sahih olur. Çünkü bu işleri vekâlet yoluyla da yaptıramayacak olursa büyük bir sıkıntıya maruz kalır.[768]

II. Vekil

Başkasının izin ve tevkili ile onun adına tasarrufta bulunan kimseye vekil denir. Vekilde üç şartın bulunması gerekir:

1. Başkası adına bir işi yapmakta olan vekilin, söz konusu işi kendi adına yapabilir olması şarttır. Vekâlete konu olan işi kendi adına yapması sahih olmayan kimsenin, o işi başkasının vekili olarak yapması da sahih olmaz. Çünkü kişinin kendi adına yaptığı tasarruf, başkası adına yaptığı tasarruftan hukuken daha kuvvetlidir. Zira asalet vekâletten daha kuvvetlidir.

Yukarıda anlatılan sebepten dolayı çocuğun, delinin ve baygın vaziyetteki kimsenin vekâleti geçerli olmaz. Çünkü bunların kendi adlarına da tasarrufta bulunmaları sahih olmaz. Ama mümeyyiz olan çocuğun nafile hac, kurban kesme ve zekât dağıtma gibi işleri yapmak üzere vekil olarak görevlendirilmesi sahihtir. Çünkü onun bu tür işleri kendi adına da yapması sahihtir.

İstisnai durumlar dışında kadın, erkek, Müslüman olan ve olmayan herkes vekil tayin edilebilir. Kısıtlılık altında bulunan kimsenin de, kendi adına yapması caiz olan işleri başkası adına da vekâleten yapabilir.

Kadının kocası adına vekillik yapması mutlak surette caizdir. Ama kocasından izin almadan başkası adına vekillik yapması caiz olmaz.

---

[768] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 281-283; Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 329-330.

Zira kocasından başka bir kimseye vekil olması durumunda onun işlerini yürütürken, kocasının kendisinden yararlanma hakkında aksama gelebilir. Dolayısıyla kocası onu, başkasının işlerini vekil olarak yürütmek üzere evden çıkmasına engel olma hakkına sahiptir.

Kadının vekil olarak başkasının nikâhını akdetmesi de sahih olmaz. Zira kendi nikâhını akdetme yetkisine sahip olamayan kadının başkasının nikâhını akdetmesi haydi haydi sahih olmaz. Ama kadının kendini boşaması hususunda talakın kendisine tefviz edilmesi sahih olduğu gibi, kendisinden başkasını boşama hususunda da vekil kılınması caizdir.

Sefih kimsenin mali tasarrufta bulunmak üzere vekil olarak görevlendirilmesi sahih olmaz. Görme engelli kimsenin, geçerliliği görmeye dayalı tasarruflarda bulunmak üzere vekil olarak görevlendirilmesi sahih olmaz. Hac veya umre ihramında bulunan bir kimsenin veya kadının nikâh akdi yapmak üzere vekil olarak görevlendirilmesi sahih olmaz. Çünkü bunların, kendi adlarına da nikâh akdi yapmaları sahih olmaz. Ancak mümeyyiz olan çocuğa, başkalarının eve girmesine izin verme, hediyeyi yerine ulaştırma ve benzeri işlerde vekâlet vermek istisnai olarak caiz görülmüştür. Bu gibi durumlarda mümeyyiz olan çocuğun sözüne itibar edilir. Düğün sahibinin davetini bildirmesi durumunda da mümeyyiz olan çocuğun sözüne itibar edilir. Fasık ile gayrimüslim kimseler de bu hususta mümeyyiz çocuk gibidirler.[769]

2. Vekilin belirli bir kimse olması şarttır. Mesela bir kimse, iki kişiye hitaben, *"Evimi satma hususunda ikinizden birini vekil tayin ettim"* derse, bu vekâlet geçerli olmaz. Yine bir kimsenin, *"Satmak isteyen herkesi, evimi satma hususunda vekil tayin ettim"* demesi halinde de vekâlet geçerli olmaz. Ama bir işi yapmak üzere müvekkilin bir veya iki kişiyi vekil olarak görevlendirmesi caizdir.

3. Bazı durumlarda vekil kılınacak kimsenin âdil olması şarttır. Mesela kadı tarafından görevlendirilen vekilin, velayeti altında bulunan bir şahsın malını satma konusunda veliye vekâlet edecekse vekilin âdil bir kimse olması şarttır. Müvekkil, vekile kendisinden başka birini vekil olarak görevlendirmesi hususunda izin verirse, vekilin görevlendireceği vekilin güvenilir bir kimse olması şarttır. Bundan maksat da müvekkilin çıkarlarının gözetilip korunmasıdır. Ancak müvekkil, belirli bir şahsı vekil kılmasını vekile emrederse, bu şahıs güvenilir olmasa da vekil kılınması caiz olur.

Fasıkın, başkası üzerinde velayetini gerektirmeyen konularda vekil kılınması sahihtir. Buna göre mali tasarruflarda bulunmak, evlenecek olan erkeğin nikah akdinde ona vekâlet etmek üzere vekil tayin edilmesi caizdir.[770]

III. Vekâlet Akdinin Sigası

Vekâlet akdinin sigası icap ve kabuldür. İcap ve kabul olmadan vekâlet akdi sahih olmaz. Çünkü vekâlet, taraflardan her birinin hakkını ilgilendiren bir akiddir. Tıpkı alım satım ve icare akidlerinde olduğu gibi bu akidde de icap ve kabule ihtiyaç vardır. İcap ve kabulde aranan şartlar iki tanedir:

1. Müvekkil, vekâlet vermeye razı olduğunu açık veya kapalı bir ifadeyle bildirmiş olmalıdır. Çünkü mükellef bir kişi, başkasının rızası olmadan onun adına tasarrufta bulunma hak ve yetkisine sahip değildir. *"Evimi satmada seni vekil tayin ettim"* veya *"Evimi satma işini sana havale ettim"* gibi ifadeler, vekâlet vermede açık ifadelerdir. *"Evimi satma işinde seni kendi yerime geçirdim"* veya *"Evimi satma işinde seni kendime nâip olarak görevlendirdim"* gibi ifadeler, vekâlet vermede kapalı ifadelerdir.

Vekâlet akdinde yazı ve ulak, icap ve kabul için konuşma yerine geçer. Vekilin vekâleti kabul ettiğine delalet eden bir tavır veya davranışı vekâlet akdinin tamamlanması için yeterlidir. İlla da vekâleti kabul ettiğini sözlü olarak bildirmesi şart değildir. Bunun için bir fiilde bulunması da yeterli olur. Çünkü vekâlet verme, vekilin tasarrufta bulunmasını mubah kılma ve daha önce bu hususta mevcut olan engeli ortadan kaldırmaktır. Bu tıpkı yemesi için yemeği misafire sunmaya/mubah kılmaya benzer. Onun bu yemeği kabul ettiğini sözlü olarak bildirmesi şart değildir. Yemeği yemesi, onun bu ikramı kabul ettiğini gösterir. Vekilin, vekâlet teklifini kabul etmediğini bildirmesi durumunda vekâlet akdi geçerli olmaz. Mesela *"Ben vekil olmayı kabul etmiyorum"* veya *"Yapmak üzere vekil kılındığım işi yapmayacağım"* derse yapılan icap geçersiz hâle gelir. Daha sonra pişman olup vekâleti kabul etmek istediğinde icabın yenilenmesi gerekir.

2. İcabın geçerli olması için rıza şarttır. Baskı ve zorlama altında yapılan icap geçerli olmaz. Ayrıca icabın, vekâlet konusunun söylenişine bitişik olarak söylenmesi ve yine icapta hangi konuda vekâlet verildiğinin açıklanması şarttır.

3. Vekâlet bir şarta bağlanmamalıdır. Mesela bir kişinin bir başkasına, *"Ahmet yolculuktan dönerse şu işte sen vekilimsin"* veya *"Ramazan ayı başladığında seni şu işte vekilim yaptım"* demesi gibi. Bu örneklerdeki her iki durumda da aşırı derecede bir belirsizlik vardır. Aşırı derecede belirsizliğin bulunduğu durumlarda yapılan vekâlet akdi geçerli değildir. Ama örneklerde belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda vekil, görevlendirildiği konuda tasarrufta bulunursa, yaptığı tasarruf geçerli olur. Çünkü müvekkil bu hususta kendisine izin vermiştir.

Vekâlet konusu belirli ve kesin olduğu takdirde vekâletin şarta bağlanmasına herhangi bir engel söz konusu olmaz. Mesela müvekkilin bir kişiye, *"Falan adam seferden döndüğünde satmak üzere evimin satılması konusunda seni vekil tayin ettim"* veya *"Falan ay girdiğinde satmak üzere evimin satılması konusunda seni vekil tayin ettim"* demesi gibi.

Vekâletin zamanla sınırlandırılmasına da herhangi bir engel söz konusu değildir. Mesela müvekkilin bir kişiye, *"Bir ay süreyle sen vekilimsin"* derse, bu durumda yapılan vekâlet akdi geçerli olur. Bir aylık sürenin bitiminde vekilin vekâlet yetkisi de sona erer. Artık bundan sonra vekil, görevlendirildiği konuda müvekkil adına tasarrufta bulunamaz.[771]

IV. Vekâlet Konusu Olan İş

---

[769] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, VI, 504-508.
[770] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, VI, 506.
[771] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, VI, 497-499.

Vekâlet akdinin dördüncü rüknü, vekilin müvekkil adına yaptığı tasarruftur. Bu tasarrufta aranan şartlar şöyle sıralanabilir:

1. Vekâlet verirken müvekkilin kendisinin de bu tasarrufu yapma hakkının sabit olması şarttır. Mesela kişinin, vekâlet verme esnasında sahibi bulunduğu bir malı satma hususunda bir kimseyi vekil tayin etmek veya velayeti altında bulunan bir çocuğun malı olan evi kiraya verme hususunda bir kimseyi vekil tayin etmek gibi. Zira veli, velayeti altında bulunan mallar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Bu durumların ikisinde de yapılan vekâlet akdi geçerlidir. Şu halde kişi, sahibi bulunmadığı veya vekâlet verdikten sonra sahip olacağı şeyde tasarrufta bulunma yetkisine sahip değildir. Mesela kişinin, arkadaşına ait olan bir evi veya falan kişiden satın alacağı evi satma ya da kendisiyle evleneceği bir kadını boşama konusunda bir başkasına vekâlet vermesi geçerli değildir. Çünkü başkasına vekâleten yaptırmak istediği bu işleri şahsen kendisinin yapma yetkisi yoktur ki, bu hususlarda başkasına vekâlet verebilsin. Ama vekâlet verirken sahibi bulunduğu şeylere tabi olarak daha sonra sahip olacağı şeyler konusunda verilecek olan vekâlet geçerlidir. Mesela kişinin sahip olduğu ağaçların vereceği meyveler konusunda başkasına vekâlet vermesi geçerlidir. Çünkü vekâlet verirken her ne kadar meyvelere sahip değilse de meyvelerin tabi olduğu ağaçlara o esnada sahiptir. Aynı şekilde kişinin sahip olduğu kumaşlar ile vekâlet verirken sahibi bulunmadığı ama o kumaşlara tabi olarak satın alacağı kumaşları satma konusunda başkasına vekâlet vermesi geçerlidir. Yine bir kişi sahibi olduğu bir eşyayı satması ve elde edilecek para ile bir şey satın alması konusunda bir başkasına vekâlet verirse, meşhur görüşe göre bu vekâleti geçerlidir.

2. Vekâlet konusu olan iş, bazı yönlerden de olsa belli olmalıdır. Böyle olunca da zarar azalır ve belirsizlik kısmen de olsa ortadan kalkar. Vekâlet konusu olan işin her yönüyle belli olması şart değildir. Çünkü bu çok zordur. Kaldı ki vekâlet akdi ihtiyaçtan dolayı meşru kılınmıştır. Dolayısıyla müsamahayı gerektirir. Mesela bir kişi bir başkasına, *"Mallarımı satma, alacaklarımı tahsil etme, başkalarındaki emanet mallarımı geri alma konusunda seni vekil tayin ettim"* derse, bu vekâleti geçerlidir. Satılacak mallar belli olmasa da, alacakların miktarı ve kimlerde olduğu bilinmese de, emanet malların neler olduğu ve kimlerin yanında bulunduğu belirsiz de olsa bu vekâlet akdi geçerlidir. Çünkü buradaki zarar azdır. Vekâlet konusu olan iş de bazı yönleriyle bellidir. Ama bir kişi bir başkasına, *"Az veya çok işlerimde seni vekil tayin ettim"* veya *"Bütün işlerimi sana havale ettim"* ya da *"Sen vekilimsin. Dilediğin gibi tasarrufta bulun"* derse, bu vekâleti geçerli olmaz. Çünkü bunda çok zarar vardır. Vekâlet konusu olan iş de her bakımdan belirsizdir. Şu halde günümüzde *"Umumi Vekâlet"* diye adlandırılan her konuda mutlak vekâlet vermek geçerli olmaz. Zira bunun zararları apaçıktır. Çünkü umumi vekâlet yetkisini alan vekilin, bazen müvekkilin razı olmayacağı tasarruflarda da bulunması muhtemeldir. Aynı şekilde bir kişi bir başkasına, *"Mallarımın bazısını satma konusunda seni vekil tayin ettim"* der ve bu hususta bir belirleme yapmazsa bu vekâleti geçerli olmaz. Çünkü burada taraflar arasında anlaşmazlığa sebep olacak aşırı derecede bir belirsizlik vardır.

3. Vekâlet konusu olan iş, niyabet kabul eden işlerden olmalıdır. Niyabete elverişli olmayan işlerde bir kimseyi vekil tayin etmek geçerli olmaz. Bu nedenle namaz ve oruç gibi sırf bedenen yapılan ibadetlerde başkasına vekâlet vermek geçerli olmaz. Çünkü bu ibadetlerin teşri kılınmasının hikmeti, kulun imtihan edilmesi ve onun nefis mücahedesi ile sınanmasıdır ki, bu da yükümlüden başkasının yapacağı fiil ile gerçekleşmez. Ama hac ve umre gibi vücubu için değil de eda edilmesi için beden gücüne ihtiyaç duyulan ibadetleri, yükümlü kişi bizzat yerine getirmekten aciz kaldığında yerine başkasını vekil tayin edebilir. Aynı şekilde hak eden kimselere zekât, adak ve kefaret mallarını dağıtmak; hacda kesilecek hedyler ile kurbanlık hayvanları kesmek gibi mali ibadetlerin mütemmimi olan işleri yapma hususunda da başkalarına verilen vekâlet geçerli olur. Burada, hangi hususlarda vekâlet vermek geçerli olur, hangi hususlarda geçerli olmaz? Konusunda biraz detaya inmek gerekmektedir. Şöyle ki: Vekâletin konusu kul hakkı olabileceği gibi Allah Teala'nın hakları da olabilir.[772]

Allah Teâlâ'nın Hakları Konusunda Vekâlet Vermek

Allah Teâlâ'nın hakları, bireysel değil de kamusal yararları koruyup gözetmek amacıyla birer hüküm olarak teşri kılınan ilahi haklardır. Bunlar, aynı zamanda bütün bireylerin de haklarını ilgilendiren kamusal düzenin bir kısmıdırlar. Faydası kapsamlı ve şanı yüce olduğu için bu haklar, bütün insanların Rabbine nispet edilmişlerdir. Bu alanda sadece Yüce Allah hak sahibi olduğu için bunlara Allah Teâlâ'nın hakları denmiştir. İnsanlardan hiçbiri bu haklardan birini düşürme hak ve yetkisine sahip değildir.

Kul haklarını ilgilendirmeyen ve sırf bedenle yapılan ibadetler, Allah Teâlâ'nın haklarındandır. İbadetleri yapma konusunda başkalarına vekâlet vermek sahih olmaz.

Hadlerde vekâlet konusuna gelince vekâlet bunların ispatında ya da ifa edilmesinde söz konusudur. Hadleri ispat etme konusunda vekâlet geçerli olmaz. Çünkü hadler, bertaraf etme yani uygulamama veya düşürme esasına dayanırlar. Başka bir deyişle şâri' bunların bertaraf edilmesi, uygulanmamasını tercih etmektedir. En küçük bir şüphe sebebiyle bile haddin uygulanmamasını ister. Haddi ispat etme konusunda vekâlet vermekse bu tercihe ters düşmektedir. Çünkü ispat etme konusunda vekâlet vermek, bizi haddi zorunlu kılmaya ve uygulamaya götürür. Ama hadleri uygulama konusunda vekâlet vermek caiz ve geçerlidir. Çünkü Resulullah (s.a.s), zina suçu sabit görülen bir kişinin recm edilmesi ve içki içtiği tespit edilen bir kişiye içki haddinin uygulanması için bir başkasına vekâlet vermiştir. Nitekim zina suçunu işleyen bir kadına recm cezasını uygulaması için sahabeden bir zata vekâlet vermiş ve o sahabi de, bu cezayı Resulullah (s.a.s)'ın vekili sıfatıyla o kadına uygulamıştır.[773]

Kul Haklarında Vekâlet

"Kul hakları" sözüyle toplumdaki insanların birey olarak şahıslarını ilgilendiren alım, satım, evlenme, boşanma, ortaklık ve sulh gibi

---

[772] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 284-286; Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 334-335.

[773] Buhârî, Vekâlet, 13, Şurût, 9.

hakları kastedilmektedir. Bu haklar konusunda başkalarına vekâlet vermek geçerlidir. Bu hususta âlimler görüş birliği etmişlerdir. Vekâletin meşruluğundan bahsederken bunun delilleri anlatılmıştı. Bu hakların ispat edilmesi için başkalarıyla davalaşmak da bu haklardandır ve bu hususta da başkalarına vekâlet vermek caizdir. Şu rivayetler buna delil olarak gösterilebilir:

Hz. Ali (r.a), kardeşi Akîl (r.a)'i Hz. Ebubekir (r.a)'in nezdinde kendisine vekil olarak görevlendirmiş ve şöyle demişti: *"Ebubekir'in onun lehine vereceği hüküm benim lehime, onun aleyhine vereceği hüküm de benim aleyhime olsun."*

Yine Hz. Ali (r.a), Abdullah b. Cafer (r.a)'i Hz. Osman (r.a) nezdinde kendisine vekil olarak görevlendirmiş ve şöyle demişti: *"Davalaşmanın tahammül edilemez ve insanı istemediği şeyleri yapmaya iten bir zorluğu vardır. Davalaşma meclisinde şeytan da hazır bulunur. Dolayısıyla ben orada bulunmak istemem."*[774]

Kısasta Vekâlet

Kısası gerektiren suçun ispatı ve kısasın uygulanması konusunda başkasına vekâlet vermek geçerlidir. Çünkü kısasta ağırlıklı olan, kul hakkıdır. Bu hakkın sahipleri de öldürülen kişinin velileridir. Hak sahibi onlar oldukları için kısası düşürebilecekleri gibi, diyete de dönüştürebilirler.

Şahitlik, Yemin ve Adaklarda Vekâlet

Şahitlik için başkasını vekil tayin etmek geçerli olmaz. Mesela bir kimse bir başkasına, *"Benim adıma şu şekilde şahitlik etmek üzere seni vekil tayin ettim"* derse, bu vekâlet geçerli olmaz. Çünkü şahitliğin hükmü, şahidin bilgisiyle ilintilidir. Zira şahitlik, şahidin gördüğünü veya işittiğini bildirmesidir. Vekil ise şahitlik edeceği hususu ne görmüş ne de işitmiştir. Bu tamamen şahidin kendisiyle ilintili bir husustur. Dolayısıyla bu hususta başkasına vekâlet vermek geçerli olmaz. Vekâlet verilecek olsa bu, şahitlik üzerine şahitlik olur ki bunun da bir anlamı olmaz.

Yemin ve adaklarda da vekâlet geçerli olmaz. Mesela bir kimsenin bir başkasına, *"Benim adıma yemin etmen veya adakta bulunmak üzere seni vekil tayin ettim"* demesi durumunda verilen vekâlet geçerli olmaz. Yemin ve adakta Yüce Allah'ı tazim etme anlamı bulunduğu için salt ibadete benzer ve yemin ya da adak vekili değil de sahibinin şahsını ilgilendirir.

Îlâ, Liân, Kasame ve Zıhar Konusunda Vekâlet

Îlâ, liân ve kasame, yemin oldukları için bunlarda vekâlet geçerli olmaz. Liânın şahitlik olduğunu söyleyenler olmuş olsa da bu, sonucu değiştirmez. Çünkü şahitlikte de yeminlerde de vekâlet geçerli değildir.

Kuvvetli görüşe göre zıharda vekâlet geçerli değildir. Yemin gibi bazı kelime ve hususiyetlerle ilintili olduğu için zıharda yemin tarafı ağır basmaktadır. Talaka/boşamaya mülhak olduğundan zıharda vekâletin geçerli olabileceğini söyleyenler de olmuştur. Çünkü zıhar yapmaktan amaç, kişinin kendi karısından cinsel bakımdan yararlanmayı kendine haram kılmasıdır. Bu, boşamayla da varılan bir olgudur. Bu durumda zıhar, vekilinin kendi müvekkilinin karısına, *"Sen benim müvekkilime anasının sırtı gibisin"* veya *"Müvekkilimi senden zıhar yapar kıldım"* demesi şeklinde olur.[775]

İkrarda Vekâlet

İkrarda vekâlet bir kişinin bir başkasına, *"Falan şahsın bende 1000 TL alacağı olduğunu kendisine benim adıma ikrar etmek üzere seni vekil tayin ettim"* demesi veya benzer bir ifadeyi kullanmasıyla olur. Kuvvetli görüşe göre böyle bir durumda vekâlet geçerli olmaz. Vekil o şahsa gidip müvekkili adına ikrarda bulunursa, ikrarı müvekkili bağlamaz. Çünkü ikrar, tıpkı şahitlikte olduğu gibi bir hakkın ispatını bildirmektir. Dolayısıyla vekâleti kabul etmez.

Avlanma ve Odun Toplama Gibi Mubah İşlerde Vekâlet

Bir kimse, kendisi için odun toplamak veya avlanmak üzere bir başkasına vekâlet verirse, kuvvetli görüşe göre bu vekâlet geçerli olur. Vekilin müvekkile vermek niyetiyle toplayacağı odunlar veya avlayacağı balıklar müvekkilin mülkü olur. Çünkü herkesin yararlanmasına açık olan şeyleri mülk edinmek, mülkiyet sebeplerinden biridir. Bu, tıpkı bir malı satın almaya benzer. Dolayısıyla bunda vekâlet geçerli olur.

Haram Şeylerde Vekâlet

Bir kişinin bir şeyi gasp etmek veya çalmak ya da cinayet işlemek üzere bir başkasına vekâlet vermesi durumunda yapılan vekâlet akdi geçerli olmaz. Şayet bu akde dayanarak vekil, müvekkil tarafından yapması istenen haram işleri yaparsa kendisi sorumlu ve günahkâr olur. Çünkü işlenen haram fiillerin hükmü, işleyeni ilgilendirir. Diğer taraftan din koyucusu, haramdan uzak durma konusunda her Müslümanı şahsen yükümlü kılmıştır.

F. Vekilin Tasarruflarının Sınırı

Şartları ve rükünleri ile bir vekâlet akdi tam olarak yapıldıktan sonra vekil, görevlendirildiği iş konusunda tasarrufta bulunma hakkına

---

[774] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 81.

[775] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 285.

sahip olur. Ancak bu tasarrufun sınırı nereye kadar uzanacaktır? İşte bu sorunun cevabını vekâlet akidlerinin konularına göre açıklamaya çalışacağız.

1. Davalarda Vekâlet/Avukatlık

Bu, davayı takip etme, hâkim huzurunda duruşmaya katılma konusunda bir kişinin bir başkasına vekâlet vermesidir. Zamanımızda bu işi avukatlar yapmaktadırlar. Avukat veya dava vekili görevlendirildiği davada, müvekkilinin hakkını ispat etmek, karşı tarafın iddialarına karşı onu savunmak yetkisine sahiptir. Ancak onun adına bir ikrarda bulunma yetkisine sahip midir? Hayır, değildir. Çünkü o, hasımla davalaşma konusunda vekildir. Oysa ikrarda bulunmak, bunun aksine olup barışmak anlamına gelmektedir ki, bu da davalaşmak üzere vekil tayin etmenin kapsamına girmez. Dolayısıyla avukatın ikrarda bulunma yetkisi yoktur.[776]

Mali konuda davalaşma vekili, müvekkili lehine mali bir hak ispat eder ve bu hakkın ispatı yargı merciince de karara bağlanırsa, vekilin bu mali hakkı teslim almaya yetkisi olur mu? Hayır, yetkisi olmaz. Çünkü mali hakkı ispatlama konusunda vekile verilmiş olan izin, o hak edilen malı teslim alma konusunda da yetki verilmiş olduğu anlamına gelmez. Bu sözlük anlamında da örfi anlamda da böyledir. Çünkü örfte vekilin mali hakkı ispatlamasına razı olmak, hak edilen o malı teslim anlamına gelmez. Aksine bir kimse, kendisine ait mali bir hakkı ispatlamak üzere, çok iyi tartışan, kurnaz, dahi hatta dinî duygusu ve hayâsı zayıf birini çoğu kez vekil olarak görevlendirebilir. Buna karşın hak ettiği bir malı teslim alma hususunda ise vekil olarak, güvenilir ve takvalı kimseyi tercih eder. Şu halde sonuç olarak denebilir ki, davalaşmada vekil olmaya elverişli olan bir kimse, hak edilen malı teslim alma hususunda vekil olmaya elverişli olmayabilir. Bir kimsenin davalaşmaya bir şahsı vekil tayin etmesi, onun mali hakkı teslim almasına razı olduğu anlamına gelmez.

2. Hakkı Teslim Almada Vekâlet

Bir kişi bir başkasını, üçüncü bir şahıstaki hakkını teslim almak üzere vekil olarak görevlendirir. Üçüncü şahıs, müvekkilin kendisinde alacağı bulunmadığını söyler. Hakkı teslim almakla görevli olan vekil, bu hakkı ispatlama konusunda üçüncü şahısla davalaşma yetkisine sahip olur mu? Bu hususta iki görüş vardır:

a. Hakkı ispatlama konusunda üçüncü şahısla davalaşma yetkisine sahip olur. Çünkü o hakkı ispatlayıp teslim alma sonucuna ancak davalaşarak ulaşabilecektir. Dolayısıyla teslim alma konusunda vekile verilen izin, davalaşma konusunda da verilmiş demektir.

b. Hakkı ispatlama konusunda üçüncü şahısla davalaşma yetkisine sahip olmaz. Çünkü hakkı teslim alma konusunda verilen izin, hakkı ispatlama konusunda da verilmiş demek değildir. Bu, sözlük anlamında da örfi anlamda da böyledir. Bir kişi kendisine ait bir hakkı teslim almak üzere vekil olarak birini beğenip görevlendirebilir. Ama aynı şahsı, kendisine ait bir hakkı ispatlamak üzere vekil olarak görevlendirmeye razı olmayabilir. Çünkü teslim almak için güvenilir, dindar ve takvalı bir kimseyi seçip görevlendirir. Bu vekil belki de davalaşmada savunmanın hile ve taktiklerini çok iyi bilmeyebilir. Duruşmalara katılsa bile mahkeme müvekkilinin aleyhine sonuçlanabilir.

3. Alım Satımda Vekâlet

Satışta Vekâlet

Bir kimsenin kendisine ait bir şeyi satmak üzere birini vekil tayin etmesi durumunda bu vekâlet ya mutlak ya da mukayyed olur. Bu iki tür vekâletin her birinin kendine özgü hükümleri vardır.

Satış Konusunda Mutlak Vekâlet

Kişinin kendisine ait bir şeyi, herhangi bir kayıt koymaksızın satma konusunda bir başkasına vekâlet vermesine mutlak vekâlet denir. Ama bu durumda vekil yine de şu kayıtlara bağlı olur:

Satmakla görevlendirildiği şeyi, ikamet etmekte olduğu ülkenin parasından başka bir parayla satamaz. Çünkü vekâleti mutlak da olsa örf onu bu şekilde kayıtlar. İkamet etmekte olduğu ülkede iki çeşit para tedavülde ise, en çok hangisi kullanılmaktaysa onunla satmalıdır. Her ikisi de eşit miktarda kullanılmaktaysa, hangisi müvekkiline daha kârlı olacaksa onunla satmalıdır. Kâr ve yararları eşit ise o zaman dilediği para ile satabilir.

Satmakla görevlendirildiği şeyi vadeli satması peşin satışa göre daha kârlı olsa bile vadeli olarak satamaz. Çünkü vekâletin mutlak oluşu, o şeyi peşin satmasını gerektirir. Ama müvekkil, malını vadeli olarak satmak üzere bir kişiyi vekil tayin eder ve vadeyi de belirlerse, vekilin o malı belirlenen vadeye kadar satması caiz olur. Belirlenenden daha uzun bir vadeye satamaz. Ama belirlenenden daha kısa vadeye kadar veya peşin satması caiz olur. Ancak müvekkil, malını vadeli olarak satmak üzere onu görevlendirmişse, peşin satması fiyatın düşük olması veya satıştan elde edilecek paranın korunamaması gibi müvekkilin zararına olacaksa, vekilin peşin satması sahih olmaz. Müvekkil, malının vadeli olarak satılmasını söyler ancak herhangi bir vade belirlemezse vekil o malı, örfe göre uygun bir vadeye kadar satar. Bu hususta örfi bir teamül yoksa, müvekkilin yararına olacak bir süreye kadar satması uygun olur.

Vekilin, satmakla görevlendirildiği şeyi, müvekkili aşırı zarara sokacak derecede düşük bir fiyatla (gabn-ı fahiş) satması caiz olmaz.

Vekil yukarıda sıralanan kayıtlara uymadan satış yapacak olursa satışı geçerli olmaz. Malı müşteriye teslim etmiş ise malı tazminle yükümlü olur. Çünkü tasarrufunda yetki aşımında bulunmuştur. Sattığı mal müşterinin yanında duruyorsa onu geri alır. Mal mevcut değilse müvekkil, malının değerini dilerse vekilden, dilerse de müşteriden alır. Müşteriden aldığı takdirde müşterinin, verdiğini almak

---

[776] Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 339.

üzere vekile rücu hakkı doğar.[777]

Satış Konusunda Mukayyed Vekâlet

Bir kimse kendisine ait bir malı satmak üzere bir başkasını vekil olarak görevlendirir ve vekilini şahıs, zaman, mekân veya bedel konusunda bazı kayıtlara tabi tutarsa, buna satışta mukayyed vekâlet denir.

Satış vekâletinin şahısla kayıtlanması. Müvekkil, vekiline *"Şu malımı falan adama sat"* derse, vekilin o malı müvekkilin belirttiği adama satması gerekir. Çünkü o adamı, malının şüpheden uzak kalması gibi hedeflediği bir maksattan dolayı belirtmiş olabilir. Ama karineler, o adamı belirtmekteki maksadının sadece daha fazla kâr sağlamak olduğunu göstermekteyse, vekilin o malı başka bir adama satması caiz olur.

Satış vekâletinin zamanla kayıtlanması. Müvekkil, vekiline *"Şu malımı cuma günü sat"* derse, vekilin o malı cuma gününden önce veya sonra satması caiz olmaz. Mutlaka cuma gününde satması gerekir. Çünkü öyle zamanlar vardır ki, başka zamanlarda değil de özelliğinden dolayı illa da o zamanda alışverişin yapılması tercih edilir.

Satış vekâletinin mekânla kayıtlanması. Müvekkil, vekiline *"Şu malımı falan çarşıda sat"* derse duruma şöyle bir bakılır:

Müvekkilin mekân belirlemekteki maksadı dinen geçerli bir maksatsa, mesela malının satılmasını istediği çarşıda mal yüksek bir fiyata satılabilecekse veya oradaki paralar kalp olmayıp sağlamsa, malın başka çarşıda satılması caiz olmaz. Aksi halde müvekkil, dinen geçerli olan maksadına ulaşamayacaktır.

Müvekkilin mekân belirlemekteki maksadı dinen geçerli bir maksat değilse, mesela malının satılmasını istediği çarşıdaki piyasa ile diğer çarşılardaki piyasa aynı ise, tercih edilen kuvvetli görüşe göre vekil o malı müvekkil tarafından belirlenen çarşıda satabileceği gibi, başka çarşıda da satabilir. Çünkü malı hangi çarşıda satılırsa satılsın, müvekkil arzuladığı maksadı elde edebilecektir. Şu halde malının bir çarşıda satılmasına izin vermesi, başka çarşılarda da satılmasına izin vermesi demektir.

Satış vekâletinin bedelle/fiyatla kayıtlanması. Müvekkil, vekiline *"Şu malımı 100 liraya sat"* derse, vekil o malı emsal malların pahasına da olsa veya çok az bir indirimle de olsa 100 liradan aşağı bir fiyata satamaz. Çünkü bu durumda müvekkilin talimatına uymamış olmaktadır. Ama tercih edilen kuvvetli görüşe göre 100 liradan daha fazla bir fiyata satabilir. Çünkü müvekkilin, *"Şu malımı 100 liraya sat"* demesinden örfen anlaşılan mana, o malın 100 liradan eksik bir fiyata satılmamasıdır. Hatta 100 liradan daha yüksek bir bedel ödemeye hazır olan biri varken vekilin o malı 100 liraya satması caiz olmaz. Çünkü vekil, müvekkil için en yararlı satışı yapmakla emrolunmuştur. Öyle ki, vekil o malı muhayyerlik şartıyla satmışsa, muhayyerlik süresi içinde bir başkası yüksek fiyat teklif ederse satışı feshedip malı yüksek fiyat teklif edene satması gerekir. Kendisi feshetmese bile alışveriş akdi kendiliğinden feshe uğrar.

Müvekkil, malını kendisinin belirttiği fiyattan daha fazla bir fiyata satmaktan vekilini menetmişse, vekilin o malı belirtilen fiyattan daha fazla bir fiyata satması geçerli olmaz. Mesela müvekkil, *"Şu malımı 100 liraya sat; daha fazla bir fiyata satma"* derse, vekilin o malı 100 liradan fazla bir fiyata satması geçerli olmaz. Çünkü 'Açık ifade varken karinelerin delalet ettiği manaya itibar edilmez." Çünkü bu örnekte müvekkilin, *"Şu malımı 100 liraya sat; daha fazla bir fiyata satma"* şeklindeki ifadesi, o malın daha fazla bir fiyata satılmasının caiz olacağı şeklindeki örfi delaleti geçersiz kılmaktadır.[778]

Vekilin, İltimas Yapmış Olmakla İtham Edilebileceği Bir Kimseye Satış Yapması

Bir malı satmak üzere vekil tayin edilen kimsenin o malı kendisinin satın alması geçerli olmaz. Aynı şekilde o malı, kendi küçük çocuğu, velisi ya da vasisi olduğu kimseler için satın alması geçerli olmaz. Çünkü örfe göre böyle bir durumda vekilin, müvekkilin malını kendi şahsına değil başkasına satması gerekir. Kendi küçük çocuğuna veya velayet ya da vesayeti altında bulunanlara satması, kendi şahsına satması gibidir. Başkasına değil de kendi şahsına veya bunlara satması geçerli olmaz. Müvekkil bu hususta kendisine izin vermiş olsa bile bu hüküm değişmez. Çünkü bu durumda satıcı ile müşterinin hedef ve maksatları çatışmaktadır. Müşteri malı çok düşük bir fiyata satın almak ister. Satıcının vekili, müvekkilinin malını yüksek bir fiyata satmak ve ona fazla kazanç sağlamakla yükümlüdür. Oysa burada satıcı ile müşteri aynı şahıstır. Dolayısıyla asıl satıcı olan müvekkilin hedef ve maksadı gerçekleşmemektedir.

Vekilin kendi şahsı, küçük çocuğu, velayet ya da vesayeti altında bulunanlardan başka, kendilerine satışta iltimas yapmakla itham edilebileceği akrabalarına müvekkilin malını satmasına herhangi bir mani yoktur. Mesela karısına, kardeşlerine ve benzer yakınlarına satabilir. Çünkü bu durumda satıcı ile müşteri aynı şahıs değildir; satıcı ile müşterinin hedef ve maksatları da birbiriyle çatışmamaktadır.

Tercih edilen kuvvetli görüşe göre müvekkilin malını babasına, annesine, dede ve ninelerine, oğluna, kızına ve torunlarına da satabilir; yeter ki yabancılara satacağı fiyattan satmış olsun. Bu durumda yakınlarına iltimas yapmış olma töhmetinden kendini korumuş olur. Müvekkilin malını, aralarında akrabalık bağı bulunmayan dost ve arkadaşlarına da satabilir.

Fasid Satış İçin Vekâlet Vermek

Bir kişi bir ölçek buğdayı iki ölçek buğday karşılığında satmak gibi ribevi bir malı kendi cinsinden olan ve fazla miktarda bir bedelle satmak üzere bir başkasını vekil tayin eder. Yahut oyun aleti gibi haram bir bedel karşılığında satmak üzere vekil tayin eder. Bu vekâlet akidlerinin, fasid satışlar içerdiğinden dolayı uygulamaya konulmaları caiz olmaz. Çünkü Yüce Allah buna izin vermemiştir. Bu haram

[777] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 289-290; Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 340-341.

[778] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 294-295.

şeyleri asıl olarak müvekkil mülk edinemez ki, vekil de onun adına mülk edinebilsin. Vekil bunları sahih bir akidle satabilir mi? Hayır, satamaz. Çünkü müvekkil bu hususta ona izin vermemiştir.[779]

Satın Almada Vekâlet

Satın Alma Konusunda Mutlak Vekâlet

Bir kişi, belli nitelikteki bir malı veya tür ya da fiyat kaydını koymaksızın söz gelimi otomobil gibi belirli bir malı satın almak üzere bir başkasını vekil tayin ederse, bu durumda vekil şu kayıtlara riayet etmekle yükümlü olur:

1. Vekil kusurlu bir malı satın alamaz. Çünkü satın almada mutlak vekâlet, kusursuz mal satın almayı gerektirir. Kusurlu bir mal satın alacak olursa duruma bakılır:

Vekil, bu malı kusurlu olduğunu bilerek satın almışsa bu alışveriş, müvekkili adına değil de kendisinin adına gerçekleşmiş olur. Satıldığı takdirde verilen parayı elde etmek mümkün olsa bile, kuvvetli görüşe göre bu satın alma müvekkil adına değil de vekil adına gerçekleşmiş olur. Çünkü müvekkil ona kusurlu mal satın alma hususunda izin vermiş değildir. Kusurlu mal satın almış olduğu için vekilin kendisi kusurlu davranmıştır. Kendisi için kusurlu mal satın alınan müvekkil, bu malı, satıcısı kaçıp gitmiş olduğundan geri verme imkânı bulamayabilir. Hele bu malı satın alırken ödenen para kadar değerli değilse, müvekkil bundan zarar görmüş olacaktır. Vekâletin şartlarına muhalefet ettiği ve kusurlu davrandığı için zararı vekilin kendisi üstlenir.

Vekil, bu malı kusurlu olduğunu bilmeyerek satın almışsa ve mal kusurlu ama ödenen paranın değerinde ise, tercih edilen kuvvetli görüşe göre satın alma müvekkil adına gerçekleşmiş olur. Çünkü o, bu alışverişten zarar görmeyecektir. Dilerse bu malı kabul edip mülkiyetinde tutar. Ödenen paranın değerinde olduğu için müvekkilin bundan bir zararı olmayacaktır. Dilerse de malı satıcıya geri verir. Vekilin bu alışverişte bir kusuru yoktur. Çünkü o, satın alırken malın kusurlu olduğunu bilmemekteydi. Kaldı ki malı, emsallerinin değerinden daha fazla bir fiyata satın almış değildir. Satın alınan kusurlu mal, kendisi için ödenen paranın değerinde değilse, kuvvetli görüşe göre yine aynı hüküm geçerlidir. Müvekkil de bir malı, kusurlu olduğunu bilmeyerek satın alabilir. Bu takdirde şu durumlar söz konusu olabilir:

Kusurlu mal kendisinin verdiği parayla satın alınmış ise müvekkil, kusur muhayyerliğine dayanarak bu malı sahibine geri verebilir. Çünkü kusurlu malın satın alınmasından zarar gören kendisidir. Ama müvekkil bu malı kabul edip razı olursa, vekilin geri verme hakkı olmaz. Çünkü satın almanın vekil adına gerçekleşmesi mümkün değildir. Dolayısıyla zarar görecek olan da kendisi değildir. Müvekkil, kusurlu olduğunu bildiği halde vekilin bu malı satın aldığını iddia ederse, yemin etmesi şartıyla vekilin sözüne itibar edilir.

Vekil kusurlu malı borca satın almışsa, onun da bu malı geri verme hakkı vardır. Çünkü bu, onun yaptığı bir akidle meydana gelen bir haksızlıktır. Kusurlu malı sanki kendisi için satın almış olmaktadır. Dolayısıyla bu haksızlığı onun ortadan kaldırması caiz olur. Geri vermesi caiz olmasa belki müvekkil kusurlu malı kabul etmeyecek ve mal kendisinin üzerinde kalacaktır. Hemen geri verme hakkı olmazsa kendisi zarara uğrayacaktır.

2. Vekil satın alacağı malı, emsal malların fiyatına veya az bir aldanmayla emsal malların fiyatından biraz yüksek bir fiyata satın alabilir. Ama normalde insanların aldanmayacağı kadar yüksek bir fiyata satın alırsa, satın alma müvekkil adına gerçekleşmiş olmaz.[780]

Satın Alma Konusunda Mukayyed Vekâlet

Bir kimse çeşidini veya fiyatını belirleyerek kendisine bir şey satın almak üzere bir başkasını vekil tayin ederse, vekilin belirlenen bu kayıtlara uyması gerekir. Uymaması halinde satın alma, müvekkilin adına değil de kendisinin adına gerçekleşmiş olur. Ancak uymaması müvekkilin yararına ise o zaman satın alma müvekkil adına gerçekleşmiş olur.

Mesela müvekkil, *"Benim için 2012 model falan marka bir otomobil satın al"* demiş ve vekil de söylenen markadan 2012 model bir otomobil satın alırsa, bu satın alma müvekkil adına gerçekleşmiş olur. Ama söylenen daha düşük bir model alt seviyede markadan bir otomobil satın alırsa, bu satın alma, müvekkilin adına değil de kendisinin adına gerçekleşmiş olur. Çünkü bu durumda vekil, müvekkilin yararına olan geçerli kayıtlara uymamıştır.

Müvekkil, *"Benim için 100 bin liraya bir ev satın al"* der de vekil 200 bin liraya bir ev satın alırsa, bu satın alma akdi müvekkili bağlamaz. Müvekkil tarafından belirlenen kayıtlara uymadığı için vekil adına gerçekleşmiş olur.

Vekilin, belirlenen kayıtlara müvekkilin yararına olacak şekilde aykırı davranmasına şöyle bir örnek verilebilir: Mesela müvekkil, *"Benim için 1000 liraya şu nitelikte bir saat satın al"* der ve vekil de belirlenen nitelikteki bir saati 800 liraya satın alırsa, bu satın alma akdi müvekkili bağlar. Vekil her ne kadar onun belirlediği 1000 liralık fiyat kaydına aykırı davranarak 800 liraya satın almış ise de bu, müvekkilin yararına olan bir aykırılıktır.

Aynı şekilde müvekkil, belli nitelikteki bir malı belli bir fiyata satın alması için bir kişiyi vekil olarak görevlendirir de vekil aynı nitelikteki maldan iki taneyi aynı parayla satın alırsa, bu satın alma akdi müvekkili bağlar. Burada her ne kadar onun belirlediği kayıtlara aykırı davranılmış ise de bu, onun yararına olmuştur.

Vekilin Muhayyerlik Hakkı Tanıması

Satış yapmakla görevli vekil, müvekkilin malını satarken müşteriye muhayyerlik hakkı tanıma yetkisine sahip değildir. Aynı şekilde sa-

[779] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 356.
[780] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 358-359.

tın almakla görevli vekil de müvekkil adına bir mal satın alırken, satıcıya muhayyerlik hakkı tanıma yetkisine sahip değildir. Çünkü her iki durumda da muhayyerlik hakkını tanıması, müvekkilin yararına olmayan bir şartı koşması demektir. Ama müvekkil bu hususta kendisine izin vermişse, satıcıya ve müşteriye muhayyerlik hakkı tanıması caiz olur. Her hâlükârda vekil, kendi şahsı veya müvekkili için muhayyerlik hakkı tanınmasını şart koşabilir. Çünkü bunda müvekkilin yararı ve haklarının korunması için tedbir alma durumu söz konusudur.[781]

G. Vekâlet Akdinin Hukuku ve Hükmü

Satılan malın müşteriye teslimi, satılan malın bedelinin satıcı tarafından teslim alınması, nikâh kıyılırken mehrin talep edilmesi gibi, akitten hedeflenen gaye ve maksada ulaşılması için yapılması gerekli olan tasarruflara akdin hukuku denir.

Satın alınan malın müşterinin mülkiyetine geçmesi, kişinin nikâhladığı kadından cinsel bakımdan yararlanmasının helal olması gibi hedeflenen gaye ve maksatlara ise akdin hükmü denir. Akdin hukuku ve hükmü, vekil için mi, yoksa müvekkil için mi sabit olur? Şimdi bu sorunun cevabını bulmaya çalışacağız.

Akdin Hükmü

Fakihler, akdin hükmünün vekil için değil de müvekkil için sabit olacağını söylemiş ve bu hususta görüş birliği etmişlerdir. Çünkü vekil bu hususta bir elçi ve aracıdır. Alışveriş yaparken müvekkil adına konuşur. Onun adına akid yapar. Akid üzerindeki yetkisini müvekkilinden alır. Gerçekte akdi yapan sanki vekil değil, müvekkildir. Bu sebeple vekil tarafından akid geçerli bir şekilde tamamlanınca, akdin hükmü direkt olarak müvekkil için sabit olur.

Akdin Hukuku

Vekilin gerçekleştirdiği ve taraflara bazı haklar doğuran akidler iki çeşittir:

1. Vekilin, kendi adına gerçekleştirdiği akidler.
2. Vekilin, müvekkili adına gerçekleştirdiği akidler.

Vekilin kendi adına gerçekleştirdiği akidlere satma, satın alma ve kiralama gibi akidleri örnek gösterebiliriz. Bu akidleri yaparken vekil, *"Müvekkilim adına…"* veya *"Müvekkilim için…"* gibi kayıtlar koymaksızın; *"Sattım"*, *"Satın aldım"* veya *"Kiraladım"* der. Bu tür akidlerin hükümleri müvekkille değil, vekille alakalıdır. Satın alacağı malı akidden önce o görür. Onun alışveriş mahallinden ayrılmasından sonra akid bağlayıcı hâle gelir. Sattığı malın bedelini müşteriden o ister. Satın aldığı malı satıcıdan o teslim almak ister. Bu haklar kendisiyle alakalıdır. Akdi müvekkili adına yaptığını ifade etmesine gerek olmadığı için, akidleşmenin iki asıl tarafından biri kendisi olmaktadır.

Vekilin müvekkili adına gerçekleştirdiği akidlere gelince, bunlara evlenme, hulu' ve kan davasında sulh gibi akidleri örnek gösterebiliriz. Mesela erkek müvekkilini evlendirecek olan vekil, talipli olduğu kadının babasına, *"Müvekkilim falan şahsa senin kızını eş olarak kabul ettim"* der. Veya evli bir erkek olan müvekkili ile onun karısı arasında hulu' yapacak olan vekil, müvekkiline *"Seni eşin falan hanımdan hulu' ettim"* der.

Bu tür akidlerin hükümleri vekille değil, müvekkille alakalıdır. Mesela müvekkilini evlendiren vekilden mehir istenmez. Bu durumda mehir, evlendirilen müvekkilden istenir. Hulu' bedeli, kocasından hulu' edilen kadının vekilinden değil, onu hulu' için görevlendiren kadın müvekkileden istenir.

H. Vekâletle İlgili Hükümler

1. Vekilin Vekil Tutması

Vekil, kendisine verilen görevi yapma imkânına sahip olup yapacağı iş de konumuna uygun bir iş ise, müvekkilden izin almadan başkasını vekil tutup bu işi ona yaptırması caiz olmaz. Çünkü müvekkil, başkasının değil sadece kendisinin bu işte tasarrufta bulunmasına razı olmuştur. Bu işi kendisinin yapması mümkün ise, bunu vekâlet yoluyla başkasına yaptırmasına bir ihtiyaç da yoktur. Vekil yapmakla görevlendirildiği işi, iyi yapamayacağı veya bu iş kendi konumuna uygun düşmeyeceği için yapamayacak ise bu işi yapması için bir başkasına vekâlet verebilir. Çünkü müvekkilin böyle bir işi ona tevfiz etmesi, o işi yapabilecek birini vekil tutmasına izin vermesi anlamına gelir.

Yapmakla görevlendirildiği işi iyi yapabilecekse ve bu iş kendisinin konumuna uygun ise ancak çok olduğu için vekil tamamını yapamayacaksa, o zaman gücünü aşan kısmı yapması için bir başkasına vekâlet verebilir. Çünkü zaruret onu başkasına vekâlet vermeye sevk etmiştir. Tercih edilen kuvvetli görüş budur. Vekilin kendisi veya müvekkili adına başkasına vekâlet vermesini caiz gördüğümüze göre, müvekkilin çıkarlarını korumak için, vekil tayin edeceği kimsenin güvenilir biri olması şarttır. Ancak müvekkil, vekâlet vermesi için güvenilir olmayan birini belirlerse, müvekkile uymak için o şahsı vekil tayin edebilir.

İkinci vekil, birinci vekilin mi yoksa müvekkilin mi vekili olacaktır?

Müvekkil ona, *"Kendi adına vekil tayin et"* demiş ise ikincisi, birinci vekilin vekilidir. İkincisi birinciye tabi olduğu için, birincinin kendini vekâletten azletmesiyle veya müvekkilin onu azletmesiyle vekâletten azledilmiş olacağı gibi, birincisi de onu azledebilir.

Müvekkil ona, *"Benim adıma vekil tayin et"* demiş veya mutlak surette bir başkasını vekil tayin etmesine izin vermiş ise ikinci vekil, müvekkilin vekili olur. Bu takdirde iki vekilden biri diğerini azledemez. Ama müvekkil, ikisinden dilediğini azledebilir. Birincinin kendini

[781] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 364.

azletmesiyle ikincisi azledilmiş olmaz.[782]

2. Bir Bedel Karşılığında Vekâlet Vermek

Müvekkil, karşılığında bir bedel belirlese de belirlemese de vekâlet geçerlidir. Nitekim Peygamber (s.a.s) Efendimizin devlet işlerini yürütmek üzere vekil tayin ettiği yöneticilere bir bedel ödemediği sabit olduğu gibi, zekât toplamakla görevlendirdiği memurlara ise çalışmalarının karşılığında bir bedel ödediği sabittir.

Vekâletin ücret karşılığında yapılması durumunda verilecek olan ücretin belirlenmiş olması şarttır. Günümüzde avukatlara ücret olarak, mali davalarda müvekkillerine kazandıracakları malın belli bir yüzdesini vermek sahih değildir. Dernekler adına bağış makbuzlarını satanlara ücret olarak, dernek adına toplayacakları bağışların belli bir yüzdesini vermek sahih değildir. Aynı şekilde emlâk komisyoncularına da ücret olarak, satacakları gayrimenkulün bedelinin belli bir yüzdesini vermek sahih değildir. Bütün bu durumlarda vekile ödenecek ücretin meşru hâle gelmesi için, vekâlet verirken ücretin maktu olarak miktarı belirlenmelidir. Vekil de, yapmakla görevlendirildiği işi tamamladığında belirlenen ücreti almaya hak kazanır.

3. Vekilin Statüsü

Vekilin, uhdesine tevdi edilen mal üzerindeki statüsü emanetçiliktir. Vekâleti ücretli olsa bile, yanında bulunan müvekkile ait mallar, kendisinin bir tecavüzü olmaksızın telef olursa sorumlu olmaz. Çünkü o, bu mallar üzerinde tasarrufta bulunma hususunda müvekkilin naibidir. Onun eli, müvekkilin eli gibidir. Mal sahibi kendisinin elinde telef olan mallarından ötürü herhangi bir kimseye karşı sorumlu olmadığı gibi, vekil de müvekkile karşı sorumlu olmaz. Aynı şekilde vekâlet, vekilin müvekkile destekte bulunup yardımcı olmasıdır. Teleften sorumlu tutulup tazminata mahkûm etmek, bu işin esprisine aykırı olup insanları vekâletten uzaklaştırır. Bu ise zorluk ve sıkıntıya sebep olur. Ama vekil, satmak veya satın almak üzere kendisine tevdi edilen bir malı kullanarak vekâleti kötüye kullanmışsa veya bu malı kaybetmiş fakat nasıl kaybettiğini bilmiyorsa veya bir yere bırakmış fakat nereye bıraktığını unutmuşsa veya müvekkilin koyduğu kayıtlara aykırı hareket etmişse, bütün bu durumlarda sorumlu olur ve tazminat ödemekle yükümlü olur.[783]

4. Vekâlet İddiasında Bulunmak

Başkasına borçlu olan bir kimseye bir başkası gelip, kendisinden alacaklı olan şahsın vekili olduğunu ve bu borcu teslim almakla görevlendirildiğini iddia eder, borçlu da onun bu dediklerini doğrularsa, borcu ona ödemesi gerekir mi? Hayır, gerekmez. Çünkü vekil olduğunu iddia eden şahsa ödemesi onu bu borçtan ibrâ etmez. Meğer bu iddiada bulunan kişi, vekilliğini ispat etsin. İspat eder de borçlu kişi ona ödemede bulunur ve o da ödenen parayı teslim alırsa, bu ödeme caiz olur. Alacaklı sonradan gelip vekili doğrularsa, borçlu zimmetten kurtulmuş olur. Alacaklı vekâlet vermediğini söylerse, yemin etmesi şartıyla sözüne itibar edilir. Çünkü esas olan, vekâlet vermemiş olmaktır. Vekâlet vermediğine dair yemin ederse duruma şöyle bir bakılır:

Hak sahibinin alacağı ayni bir şeyse ve bu şey de mevcut ise, sahibi onu alır. Ama telef olmuş veya tüketilmiş ise değerini alır. Alacaklı bu hakkını dilerse borçludan, dilerse vekil olduğunu iddia ederek borçludan teslim almış bulunan kişiden talep eder. Çünkü borçlu o borcu, teslim alma konusunda mal sahibinden izin almamış olan bir kişiye ödemiştir. Teslim alan da, o borcu izin ve yetkisi olmadan borçludan teslim almıştır. Alacaklı bu ikisinden birini sorumlu tutup hakkını ondan aldıktan sonra, veren kişi verdiğini geri almak için diğerine rücu edemez. Çünkü her ikisi de mal sahibinin kendisinden aldığı şeyi haksız yere aldığı kanısındadır. Uğradığı haksızlığı telafi etmek için başkasına rücu etmeye hakkı olmaz.

Hak sahibinin alacağı nakdi bir şeyse onu sadece borçludan isteyebilir. Çünkü onun kanaatine göre alacağı, borçlunun zimmetinde kalmaya devam etmektedir. Başkasının zimmetine geçmiş değildir. Âlimlerin çoğunluğuna göre alacağını, vekillik iddia ederek teslim almış olan kişiden isteyemez. Çünkü vekillik iddia eden kişinin borçludan teslim aldığı şeyin, alacaklının hakkı olduğu kesinlik kazanmış değildir. Dolayısıyla onu vekillik iddia etmiş olan kişiden isteme hakkına sahip değildir.

5. Borç Ödemede Vekâlet

Bir kişi başkasına olan borcunu ödemek üzere bir başkasına vekâlet verirse vekilin, borcu şahit huzurunda ödemesi gerekir. Çünkü vekil, müvekkilin çıkarını korumada en ihtiyatlı yolu takip etmekle emrolunmuştur. Müvekkilin borcunu şahit huzurunda ödemesi de müvekkilin çıkarınadır. Şahit huzurunda ödemelidir ki alacaklı, borcun ödendiğini inkâr edip de tekrar ödeme talebinde bulunmasın.

Vekil şahit bulundurmadan borcu öder de alacaklı kendisine ödeme yapılmadığını iddia ederse vekilin *"ödedim"* demesine itibar edilmez ve müvekkil borçlu kalmakta devam eder. Ancak müvekkil, alacaklıya ödemesi için vekile vermiş olduğu malı ondan isteme hakkına sahip olur mu? Bu soruya şöyle cevap verilebilir:

Vekil kendisine teslim edilen malı alacaklıya müvekkilin gıyabında ödemişse müvekkil vekilden bu malı isteme hakkına sahip olur. Çünkü vekil, ödeme esnasında şahit bulundurmadığı için kusurlu davranmıştır.

Vekil kendisine teslim edilen malı alacaklıya müvekkilin huzurunda ödemişse müvekkil vekilden bu malı isteme hakkına sahip olmaz. Çünkü bu durumda kusurlu davranan, müvekkilin kendisidir. Zira ödeme esnasında şahit bulundurması gereken, müvekkilin kendisidir. Çünkü şahit bulundurması hakkı olduğu gibi kendisinin de yararınadır.

---

[782] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 293.
[783] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 297.

6. İki Kişiye Vekâlet Vermek

Bir kişi bir konuda iki kişiye vekâlet verirse, vekillerden biri diğerinden ayrı olarak o konuda yalnız başına tasarrufta bulunabilir mi? Vekâlet verilirken ikisinin de birbirinden bağımsız olarak tasarrufta bulunabileceği belirtilmiş ise, her biri diğerinden bağımsız olarak tasarrufta bulunma yetkisine sahip olur. Vekillerin ikisi peş peşe veya ayrı ayrı zamanlarda tayin edilmişler ve yetkilendirilmeleri aynı kelimeyle olmuş değilse, yine her biri diğerinden onay almadan tasarrufta bulunma hakkına sahip olur. Ama vekâletle görevlendirilmeleri aynı kelimeyle olmuş ise duruma bakılır:

Vekâlet eğer alım, satım, ödemeleri kabul etme, evlenme ve bir bedel karşılığında boşama gibi mali bedel içeren bir konuda ise, vekillerden biri diğerinden bağımsız olarak tasarrufta bulunamaz. Tasarrufta bulunacak olursa da tasarrufu, ancak diğerinin onayı ile geçerlilik kazanır. Çünkü bu tür tasarruflarda birden fazla kişinin görüşüne ihtiyaç duyulur. Müvekkil de sadece birisinin değil ikisinin birlikte olan görüşüne razı olmuştur. Kaldı ki ikisinin bir araya gelmesi de mümkündür. Diğerinin olurunu almadan birisinin yapacağı tasarruf geçerli olmaz. Çünkü müvekkil, birisinin diğerinin görüşünü almadan tek başına yapacağı tasarrufa razı olmuş değildir.

Vekâlet eğer mal karşılığı olmayan boşama, hibeyi teslim etme, borç ödeme ve benzeri mali bedel içermeyen bir konuda ise, vekillerden her biri diğerinden bağımsız olarak tasarrufta bulunabilir. Çünkü bu gibi tasarruflar fazla fikir ve görüşe ihtiyaç hissettirmeyen tasarruflardır. Vekillerin ikisine birden vekâlet verilmesi, sadece birine vekâlet verilmesi gibidir. Davalarda da iki kişiye vekâlet vermek de böyledir. Çünkü davalarda vekâlet vermenin amacı, müvekkilin hakları konusunda hâkimi bilgilendirmek ve onun adına duruşmalara katılmaktır. Bazen vekillerin ikisinin birlikte duruşmaya katılması bu hakkın ihlaline yol açabilir.[784]

İ. Vekâletle İlgili Bazı Fer'î Hükümler

1. Vekilin Niyeti.

Bir kişi bir başkasına mal verir ve bu malları sadaka olarak dağıtması için onu vekil olarak görevlendirdiğinde, vekil bunları kendi adına sadaka niyetiyle başkalarına dağıttığında bu niyeti geçersiz olur. Verilen sadakalar, mal sahibi olan müvekkil adına verilmiş olur.[785]

2. Teslimat Sırasında Şahit Bulundurmak.

Bir kimsenin bir başkasında alacak eşya veya parası bulunur da bu hakkını ondan almak istediğinde karşı taraf, teslimatı şahit bulundurmadan yapmayacağını söylerse duruma bakılır. Alınacak olan hak gasp edilmiş veya iğreti verilmiş bir mal ise ya da malı teslim etmesi gereken şahsa şahit huzurunda teslim edilmiş bir mal ise, teslimatı yapacak olan şahsın, teslimatı şahitler huzurunda yapmak istemeye hakkı vardır. Çünkü teslimatı şahit bulundurmadan yapması durumunda karşı tarafın bu teslimatın yapıldığını inkâr etme ihtimali vardır. İnkâr etmesi durumunda ikinci defa ödeme yapılması gerekir ki bu da ödeme yükümlüsünün zararına olur.

Alınacak olan hak vedia, vekâlet ve şirket malı gibi bir şey ise, ödeme yükümlüsünün teslimatı illa da şahitler huzurunda yapmakta ısrar etmeye hakkı yoktur. Çünkü malın kendisine teslim edileceği şahıs, teslimatın yapıldığını inkâr edecek olursa teslimatı yapanın yemin etmesi şartıyla sözüne itibar edilir. Dolayısıyla teslimatı yapmak için şahit bulundurulmasını istemeye hakkı yoktur.[786]

3. Vekâlet Akdi Yapılırken Şahit Bulundurmak.

Vekâlet akdinin rükün ve şartları yerine getirildiğinde, akid tamamlanmış olur. Müvekkilin vekâlet iznini vekile verdiği hususunda şahit bulundurup bulundurmaması bu sonucu değiştirmez. Zira şahit bulundurmak, vekile vekâlet izninin verildiğine ilişkin bir delildir. Ama vekâlet akdinin geçerliliği için şart değildir. Ama vekil, kendisine vekâlet izni verilirken müvekkilden şahit bulundurmasını isterse duruma bakılır:

Verilen vekâlet müvekkilin inkâr etmesi halinde vekilin mali sorumluluk altına girmesini gerektirecek türden bir vekâlet ise, vekilin ısrar etmesi halinde müvekkilin vekâlet iznini verirken şahit bulundurması gerekir. Mesela mal satın alma vekâletinde müvekkil vekâleti inkâr ederse vekilin, müvekkil adına satın aldığı malı kendine mal etmesi gerekir. Müvekkil adına başkasının borcuna kefil olmakla görevlendirilen vekil, müvekkil vekâleti inkâr ederse vekil o borcu ödemekle yükümlü olur. Müvekkil, borcunu ödemesi için bir kimseyi vekil olarak görevlendirir de vekil onun borcunu alacaklıya ödedikten sonra müvekkil kendisine vekâlet verdiğini inkâr ederse, vekil ödemeyi kendi parasıyla yapmış olur. Bu örneklerde görüldüğü gibi müvekkil, vekile vekâlet görevi verdiğini inkâr edecek olursa vekil zarara uğrayacaktır. Dolayısıyla bu tür vekâletlerde vekil, kendisine vekâlet görevi verilirken müvekkilin şahit bulundurmasını isteme hakkına sahip olur.

Verilen vekâlet, müvekkilin inkâr etmesi halinde vekilin mali sorumluluk altına girmesini gerektirecek türden bir vekâlet değilse vekilin, kendisine vekâlet görevi verilirken müvekkilden şahit bulundurmasını isteme hakkı olmaz. Mesela hakların ispatı, şuf'a hakkının talep edilmesi, şirket ortaklarının mal paylaşımı gibi konularda verilen vekâletlerde, akid sırasında vekilin şahit bulundurulmasını isteme hakkı yoktur.[787]

---

[784] Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 351-352.

[785] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, III, 563.

[786] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, III, 570.

[787] Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 360-361.

J. Vekil ile Müvekkilin Anlaşmazlığa Düşmeleri

Vekil ile müvekkil bazı hususlarda anlaşmazlığa düşebilirler. Anlaşmazlığa düşmeleri durumunda hüküm ne olacaktır? Anlaşmazlığa düşülebilecek hususların en belirginleri şöyle sıralanabilir:

1. Vekilin Elinde Bulunan Şeyin Hususunda Anlaşmazlık

Bilindiği gibi vekil emin kişidir. Kasıt ve kusuru olmadıkça elinde bulunan ve müvekkile ait olan malın telef olması durumunda sorumlu olmaz. Vekil, satmak üzerine kendisine teslim edilen malın, satın almada kullanmak üzere kendisine verilen paranın veya müvekkile ait tahsil ettiği borcun telef olduğunu iddia eder. Müvekkil onun bu iddiasının asılsız olduğunu söylerse, yemin etmesi şartıyla vekilin sözüne itibar edilir. Çünkü o emin kişidir. Emin kişinin tazminata mahkûm edilmemesi esastır. Bir şeyin telef olduğuna şahit getirmekse imkânsız gibi bir şeydir. Dolayısıyla bu durumda vekilin şahit getirmesi istenmez. Ancak vekil elindeki malın yağmalama, sel ve yangın gibi gizli kalmayan bir felaket sebebiyle telef olduğunu iddia ederse, o zaman şahit getirmesi istenir. Çünkü böyle bir durumda şahit bulmak imkânsız değildir. Vekil bu gibi durumlarda şahit getirmezse, telef olduğunu iddia ettiği mal için tazminat ödemesi gerekir.

2. Kasıt ve Kusur Hususunda Anlaşmazlık

Malın telef oluşu hususunda vekil ile müvekkil anlaşırlar ama kasıt veya kusur hususunda anlaşmazlığa düşerlerse, mesela müvekkil, elindeki malı korumada vekilin şartlara uymadığını veya korumada kusurlu davrandığını yahut o malı şahsi işlerinde kullandığını söyleyerek vekilin kasıt veya kusurunun bulunduğunu iddia eder. Vekil de buna karşı çıkarak elinde bulunan ve müvekkile ait olan malın telefinde kendisinin kasıt ve kusuru bulunmadığını söylerse, yemin etmesi şartıyla vekilin sözüne itibar edilir. Yemin ederse tazminata mahkûm edilmez. Ancak müvekkil, vekilin kasıt veya kusuru sebebiyle malın telef olduğunu ispat ederse, vekil tazminat ödemekle yükümlü olur.

3. Tasarruf Hususunda Anlaşmazlık

Vekil satmak üzere vekil tayin edildiği malı sattığını iddia eder ama müvekkil onun bu iddiasını reddeder veya vekil, *"malı sattım; bedelini teslim aldım; ondan sonra bedel telef oldu"* der ama müvekkil, *"malı sattın ama bedelini teslim almadın"* derse, yemin etmesi şartıyla vekilin sözüne itibar edilir. Çünkü o, kendisine teslim edilen malı satıp bedelini tahsil etme konusunda müvekkilin iznini almıştır. Bir konuda tasarrufta bulunma yetkisine sahip olan kişi, o konuda ikrarda bulunma yetkisine de sahiptir.

4. Geri Verme Hususunda Anlaşmazlık

Vekil, müvekkilin haklarını kendisine iade ettiğini mesela satmak üzere vekil kılındığı malı veya bu malı satmış ise bedelini, ya da satın almakla görevlendirildiği malı satın alıp bu malı, yahut müvekkilin alacağını borçlusundan tahsil edip bu borcu müvekkile teslim ettiğini iddia eder de müvekkil bütün bunları inkâr ederse;

a. Vekâlet eğer ücretsiz ise, yemin etmesi şartıyla vekilin sözüne itibar edilir. Çünkü vekilin yanındaki bu mallar emanet hükmündedir. Bunların vekilin yanında durması da sahibinin yararınadır. Onu geri verdiğini yeminle birlikte söylemesi durumunda sözü doğru kabul edilir.

b. Vekâlet eğer ücretli ise bir görüşe göre vekilin bu durumda sözüne itibar edilmez. Çünkü onun müvekkile ait malı satmak üzere ondan teslim almış olması kendisinin yararınadır. Başka bir görüşe göre ise bu durumda sözüne itibar edilir. Çünkü o, müvekkile ait malı ondan teslim almakla değil de vekâlet işini yaparak kendine yarar sağlamaktadır. Tercih edilen görüş budur.[788]

5. Vekâlet Verme Hususunda Anlaşmazlık

Vekâletin mevcut olup olmadığı hususunda vekil ile müvekkil anlaşmazlığa düşer, mesela vekil *"sen beni falan işi yapmak üzere vekil tayin ettin"* der ama müvekkil *"ben sana vekâlet vermedim"* derse;

a. Bu anlaşmazlık vekâletin konusu olan işin yapılmasından önce ortaya çıkarsa dava açmaya gerek kalmaz. Bu, aralarındaki ilişkinin sona ermesi demektir. Yani hâkimin huzuruna duruşmaya çıkılırsa, duruşmaları reddedilir. Çünkü bu durumda duruşmalarının bir faydası olmaz. Zira bu durumda müvekkilin vekâleti inkâr etmesi, şayet vekâlet vermişse de vekili azletmesi demektir.

b. Bu anlaşmazlık vekâletin konusu olan işin yapılmasından sonra ortaya çıkarsa, yemin etmesi şartıyla müvekkilin sözüne itibar edilir. Çünkü izin ve vekâlet vermemek esastır. Vekil kendisine izin ve vekâlet verildiğini iddia etmektedir. Bu iddiasının doğru olduğunu ispatlaması gerekir. Müvekkilse onun bu iddiasını reddetmektedir. Bu durumda yemin etmesi şartıyla müvekkilin sözüne itibar edilir. Burada taraflardan birinin vekil, diğerininse müvekkil olarak adlandırılması mecazi olup iddia sahibinin vekâlet iddiasından dolayı yapılan bir adlandırmadır. Vekil olduğunu iddia eden kişi müvekkil adına bir mal satın almış ise bu malı hakikatte kendi adına satın almış sayılır.

6. Vekâletin Niteliği Hususunda Anlaşmazlık

Vekâletin varlığı hususunda vekil ile müvekkil anlaşırlar ama niteliği hususunda anlaşmazlığa düşebilirler. Mesela vekil, müvekkilin malını vadeli olarak satmak üzere vekil kılındığını iddia eder, müvekkilse peşin satmak üzere vekil kıldığını iddia eder. Veya vekil falan malı müvekkil hesabına 1000 liraya satın almak üzere vekil kılındığını iddia eder ama müvekkil o malı 500 liraya satın almak üzere kendisini vekil kıldığını iddia eder. Ya da vekil, müvekkil için bir otomobil satın almak üzere vekil kılındığını iddia eder ama müvekkil kendisi

---

[788] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 302-305.

için bir ev satın almak üzere onu vekil kıldığını iddia ederse, yemin etmesi şartıyla müvekkilin sözüne itibar edilir. Çünkü müvekkil, bu konuda kendisinin izin verip vermediğini, vekâlet verme hususunda neler söylediğini başkalarından daha iyi bilir. Vekâlet iznini kendisi verdiğine göre, bunun hangi nitelikte bir izin olduğunu öğrenmek için onun açıklamasına başvurulur. Vekâlet akdinin var olup olmadığı hususunda onun sözüne itibar edildiğine göre bu vekâletin nitelik ve keyfiyeti hakkında da onun sözüne itibar edilmesi gerekir.

K. Vekâlet Akdinin Sona Ermesi

Vekâlet akdi aşağıda sayılan durumlarda sona erer:

1. Fesih

Vekâlet akdi tarafların her ikisi açısından bağlayıcı olmayan (caiz) bir akittir. Yani müvekkil, dilediği zaman vekâlet akdini feshedip vekili azledebilir. Çünkü o, vekâleti sona erdirmeyi veya başka bir kişiyi vekil tayin etmeyi kendi çıkarları açısından yararlı görmektedir. Vekâlet vermesi, kendi mülkünde tasarrufta bulunmak için başkasına izin vermesi demektir. Dilediği zaman bu iznini geri alma yetkisine sahiptir. Aynı şekilde vekil de dilediği zaman vekâlet akdini feshedip vekillik görevini bırakabilir. Zira vekâletle görevlendirildiği işi yapmaya zaman bulamayabilir veya bu işi yapmak kendisinin çıkarlarına ters düşebilir. Bu işi yapmak zorunda kalması kendisine zarar verebilir. Vekâletin ücretli veya ücretsiz olması bu hükmü değiştirmez. Dolayısıyla müvekkil vekili azlederse vekâlet akdi sona erer. Azletmesi de *"Vekâlet akdini ortadan kaldırdım"* veya vekile *"Seni vekillikten çıkardım"* veya *"Vekilimi tasarruftan azlettim"* demesi ile olur. Bu söylediklerini bir elçi aracılığıyla veya mektupla vekile bildirmesi durumunda da vekâlet akdi sona erer.

Müvekkilin azletmesi durumunda hazırda da olsa gaipte de olsa vekilin görevi derhal sona erer. Müvekkilin malında tasarrufta bulunması için kendisine önceden verilmiş olan izin de ortadan kalkmış olur. Azil haberinin kendisine ulaşıp ulaşmaması bu hükmü değiştirmez. Çünkü azil kararı, vekâlet akdinin ortadan kalkması demektir. Bunda vekilin rızası aranmaz. Azil kararının yürürlüğe girmesi, vekilin bundan haberdar olmasını gerektirmez. Vekil azledildikten sonra ama azil haberini almadan önce tasarrufta bulunursa bu tasarrufu geçerli olmaz. Aynı şekilde vekil de *"kendimi vekâletten azlettim"* veya *"vekâlet görevini reddettim"* gibi sözlerle kendini vekâletten azlederse derhal vekillik görevi ve vekâlet akdi sona erer. Müvekkilin hazırda olmaması ve azilden haberdar olmaması bu hükmü değiştirmez.

2. Vekâlet Akdinin Taraflarından Birinin Tasarruf Ehliyetini Kaybetmesi

Bilindiği gibi vekâlet akdinin geçerli olması için müvekkil ile vekilde bazı şartların bulunması gerekir. Müvekkilde veya vekilde bu şartlardan biri yok olursa, tasarruf ehliyetini kaybeder. Dolayısıyla vekâlet akdi de bozulup sona erer. Çünkü vekâlet akdi yapılırken bu şartlardan biri gerçekleşmezse yapılan akdi geçerlilik kazanmaz. Aynı şekilde akid yapıldıktan sonra da bu şartlardan birinin yok olması ile de akid bozulur. Mesela akdin taraflarından birinin delirmesi, bayılması, iflas etmesi veya sefih hâle gelmesi vekâlet akdini bozar. Taraflardan birinin, yani vekil ile müvekkilden birinin ölümü halinde de vekâlet akdi sona erer. Diğer tarafın bu ölümden haberdar olup olmaması bu hükmü değiştirmez. Çünkü vekil de müvekkil de ölümle birlikte tasarruf ehliyetini kaybeder.

3. Üzerinde Tasarrufta Bulunulacak Şeyin Müvekkilin Mülkiyet veya Velayetinden Çıkması

Vekâlet akdini sona erdiren sebeplerden biri de üzerinde tasarrufta bulunulacak şeyin müvekkilin mülkiyet veya velayetinden çıkmasıdır. Böyle bir durumda vekil görevden azledilmiş olur. Üzerinde tasarrufta bulunulacak şeyin müvekkilin mülkiyetinden çıkmasına örnek olarak vekilin satmakla görevlendirildiği malı satmasını, hibe etmesini ve benzeri tasarrufları gösterebiliriz. Vekâlete konu olan şeyin müvekkilin velâyetinden çıkmasına ise şu örneği gösterebiliriz: Müvekkil, velayeti altında bulunan çocuğun malını satmak üzere bir kişiyi vekil olarak görevlendirir de o çocuk ergenliğe erişip reşid olursa üzerindeki kısıtlılık kalkar. Dolayısıyla müvekkilin onun üzerindeki velayeti de sona erer; onun malları üzerinde tasarrufta bulunması için vekile verdiği izin geçerliliğini yitirirse, vekâlet akdi sona ermiş olur. Vekâlete konu olan şeyin müvekkilin mülkiyetinden ya da velayetinden çıkmasına örnek olarak o şeyin telef olması gösterilebilir. Mesela müvekkil bir kişiyi arabasını veya evini satmak ya da kızını evlendirmek üzere vekil tayin eder de o araba çalınır veya o ev yıkılır ya da kızı ölürse, bütün bu durumlarda vekil görevden azledilmiş sayılır ve vekâlet konusu olan şey yok olduğu için de vekillik sona erer.

4. Vekilin Vekâlet Görevinin Gereğini Yerine Getirmesi

Vekilin müvekkil tarafından kendisine verilen görevi yerine getirmesi durumunda vekâlet görevinin sona ereceği, herkesçe bilinen ve açıklama gerektirmeyen hususlardandır. Mesela bir kişi bir başkasını kendisinin evini satmak veya belli bir şeyi kendisi namına satın almak ya da kendisini falan kadınla evlendirmek üzere vekil tayin eder. Vekil de onun evini satar veya belirttiği eşyayı kendisi namına satın alır ya da falan kadını kendisi namına velisinden isteyip ona nikâhlarsa vekâlet akdi sona erer. Çünkü bu sayılan durumlarda görevin yerine getirilmesiyle artık vekâlet akdinin konusu ortadan kalkmış olacaktır.

Kefalet Bahisleri

A. Tanımı

Kefalet kelimesi sözlükte üstlenmek ve himaye altına almak anlamına gelir. Nitekim bir âyet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا

"(Allah) Zekeriyya'yı ona kefil kıldı. (Onun bakımıyla görevlendirdi)."[789]

Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) de bu bağlamda şöyle buyurmuşlardır:

أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا

"Ben ve yetimi himayesine alıp geçimini sağlayan kimse cennette şöyle olacağız." Böyle buyururlarken de işaret ve orta parmaklarını göstermiş ve aralarını biraz açmıştı.[790]

Fıkıh teriminolojisinde ise kefalet, başkasının zimmetinde sabit bulunan bir hakkı üstlenmek veya üzerinde başkasının hakkı bulunan bir kişiyi ya da tekeffül edilen bir eşyayı bulup alacaklıya veya hâkimin huzuruna getirmektir. Yani kefalet, borçlu borcunu ödemediği takdirde kefilin, üstlendiği borcu sahibine ödemesidir. Veya bulunup getirilmesi garanti edilen kişiyi hak sahibinin veya hâkimin huzuruna getirilmesidir. Ya da kişinin hakkı olup başkasının elinde bulunan bir şeyi alıp sahibine getirmektir.

B. Meşruluğu

Kefalet akdi meşrudur. Hatta kefil olacak kişi kendine bir zarar gelmeyeceğinden emin ise kefalet akdi mendup olur. Kefaletin meşruluğuna delalet eden bazı rivayetler şöyledir: Seleme b. Ekva' (r.a)'den rivayet:

كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ فَقَالُوا صَلِّ عَلَيْهَا فَقَالَ هَلْ عَلَيْهِ
دَيْنٌ قَالُوا لَا قَالَ فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا قَالُوا لَا فَصَلَّى عَلَيْهِ ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ
صَلِّ عَلَيْهَا قَالَ هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ قِيلَ نَعَمْ قَالَ فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا قَالُوا ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ فَصَلَّى عَلَيْهَا ثُمَّ أُتِيَ
بِالثَّالِثَةِ فَقَالُوا صَلِّ عَلَيْهَا قَالَ هَلْ تَرَكَ شَيْئًا قَالُوا لَا قَالَ فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ قَالُوا ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ قَالَ صَلُّوا
عَلَى صَاحِبِكُمْ قَالَ أَبُو قَتَادَةَ صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ فَصَلَّى عَلَيْهِ

"Resulullah (s.a.s)'ın yanında oturmaktaydık. Derken oraya bir cenaze getirildi. Kendisine dediler ki:
— Namazını kıldır.
— Borcu var mı?
— Hayır.
— Geride bir şey bıraktı mı?
— Hayır.
Bunun üzerine onun namazını kıldırdı. Sonra başka bir cenaze getirildi. Dediler ki:
— Ya Resulullah, namazını kıldır.
— Borcu var mı?
— Evet.
— Geride bir şey bıraktı mı?
— Üç dinar bıraktı.
Böyle demeleri üzerine cenaze namazını kıldırdı. Sonra üçüncü bir cenaze daha getirildi. Resulullah (s.a.s)'a dediler ki:
— Namazını kıldır.
— Geride bir şey bıraktı mı?
— Hayır.
— Borcu var mı?
— Üç dinar borcu vardır.
— Arkadaşınızın namazını kılın.
Ebu Katade,
— Ya Resulullah, onun borcunu ödemeyi ben üstleniyorum. Sen namazını kıldır, deyince Resulullah (s.a.s) onun namazını kıldırdı."[791]

Abdullah b. Abbas (r.a)'tan rivayet:

أَنَّ رَجُلًا لَزِمَ غَرِيمًا لَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ فَقَالَ وَاللَّهِ لَا أُفَارِقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي أَوْ تَأْتِيَنِي بِحَمِيلٍ
فَتَحَمَّلَ بِهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَتَاهُ بِقَدْرِ مَا وَعَدَهُ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

[789] Âl-i İmrân, 3/37.
[790] Buhârî, Talak, 23.
[791] Buhârî, Havalât, 3.

مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا الذَّهَبَ قَالَ مِنْ مَعْدِنٍ قَالَ لَا حَاجَةَ لَنَا فِيهَا وَلَيْسَ فِيهَا خَيْرٌ فَقَضَاهَا عَنْهُ
رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

"Bir adam kendisine on (altın) dinar borçlu olan birisini yakalamış, ona 'bana olan borcunu ödemedikçe ya da borcunu üstlenecek bir kefil getirmedikçe vallahi seni bırakmam' dedi. Peygamber (s.a.s) onun borcuna kefil oldu. Sonra borçlu ödemeye söz verdiği meblağı ona getirdi. Peygamber (s.a.s) ona 'bu altını nereden elde ettin?' diye sordu. Adam, 'bir madenden elde ettim' deyince Peygamber (s.a.s) 'Bizim buna ihtiyacımız yok. Bunda hayır yoktur' dedi ve adamın borcunu kendisi ödedi."[792]

Adamın getirdiği altın rafine edilmemiş olduğu için Peygamber (s.a.s) ona o altınlarda hayır bulunmadığını, borç ödemede kullanılamayacağını söylemiş ve borcunu kendisi ödemişti.

C. Meşruluğunun Hikmeti

Kefalet, Müslümanlara kolaylık getiren ve biribirleriyle yardımlaşmalarını sağlayan bir akittir. Bir kişi ihtiyaç duyduğu bir eşyayı satın almak ister. Ama satın almak için yeterli parayı bulamaz. Vadeli almak isteyince de satıcı ona güvenmez. Satıcının yanına rehin bırakacak bir şey de bulamaz veya bulur da satıcı onun rehin bırakmak istediği şeyi beğenmez. İşte bu durumda bir kefile ihtiyaç duyar.

Ödünç para alma ihtiyacında olan bir kişi bir başkasından ödünç para ister ama ödünç verecek olan şahıs ondan bir kefil göstermesini ister.

Bir kişi kendi memleketinden uzakta iken suç işler; hakkında soruşturma başlatılır. Memleketinde de yerine getirmesi gereken bazı görev ve sorumlulukları vardır. Bunları yapmak için kendisine bir süre tanınmasını ister. Memleketine gidip dönünceye kadar kendisine kefil olacak bir kişiye ihtiyaç duyar.

Bir kişi bir başkasından bir eşyayı iğreti almak ister. Mal sahibi de malının kendisine sağlam olarak geri verilmesini garanti edecek bir kefil gösterilmeden malını ona iğreti vermeye yanaşmaz. Bu durumda iğreti almak isteyen kişi bir kefile ihtiyaç duyar.

Bir kişi bir başkasının eşyasını gasp etmiş olur. Sahibi onu yakalar. Gasp etmiş olan da o malı gidip getirmek ve sahibine teslim edebilmek için bir süreye ihtiyaç duyar ama sahibi, kefil göstermeden onu serbest bırakmayacağını söyler. Bu durumda malı gasp etmiş olan kişi bir kefile ihtiyaç duyar… İşte bu ve benzeri durumlarda kefile ihtiyaç duyulur.

Kefalet akdinin meşru kılınışında yarar olduğu apaçıktır. Buna şiddetle ihtiyaç vardır. Yüce Allah, kullarını sıkıntıdan kurtarmak ve onların yararlarını gözetmek için dinini vaz' etmiş ve şöyle buyurmuştur:

يُرِيدُ اللّٰهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ

"Allah, size kolaylık diler, zorluk dilemez."[793]

مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ

"(Allah) dinde üzerinize hiçbir güçlük yüklemedi."[794]

Resulullah (s.a.s) bu hususta şöyle buyurmuştur:

إِنَّ الدِّيْنَ يُسْرٌ

"Şüphesiz din kolaylıktır."[795]

يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا

"Kolaylaştırın, zorlaştırmayın."[796]

D. Kefaletin Çeşitleri

Kefalet üç çeşittir:

1. Borca kefil olmak. Kişinin bir başkasının zimmetinde sabit olan bir borca kefil olması ki buna borca kefil olmak ve daman denir. Borçlu zamanında ödemediği takdirde onun borcunu kefili öder.

2. Şahsa kefil olmak. Alacak veya kısas gibi üzerinde başkasının hakkı bulunan bir şahsı -borcunu ödemeye kefil olmaksızın- bulup getirmek ve ilgiliye teslim etmek üzere kefil olmaktır ki buna kefalet binnefs (şahsa kefil olmak) denir.

---

[792] Ebu Dâvûd, Büyû', 2.
[793] Bakara, 2/185.
[794] Hac, 22/78.
[795] Buhârî, İman, 28.
[796] Buhârî, İlim, 11.

3. Eşyaya kefil olmak. Kişinin, sahibi için tazmin edilmesi gereken bir eşyaya —eğer bu eşya duruyorsa— kefil olması, kefaletin üçüncü çeşidini oluşturmaktadır. Mesela gasp edilen veya emanet bırakılan bir eşyayı sahibine geri getirip vermek üzere kefil olmak gibi.[797]

E. Kefaletin Rükünleri

İster mala ister şahsa olsun kefaletin beş rüknü vardır. Bu rükünler şöyle sıralanabilir: 1. Kefil, 2. Kendisi için kefil olunan (alacaklı) kişi, 3. Kendisine kefil olunan (borçlu) kişi, 4. Kefalet edilen şey, 5. Kefalet sigası. Bu rükünlerden her birinin şartları vardır. İleride yeri geldiğinde bunları açıklayacağız:

1. Kefil

Kefil, garanti altına alınan hakkı sahibine ödeyen veya kendisine kefil olunan şahsı hak sahibine ya da yargı makamına getirip teslim eden sorumlu kişidir. Kefilde şu şartların bulunması gerekir:

Kefil, bağış ehliyetine sahip olmalı yani akıllı, ergen ve reşid olmalıdır. Şu halde delinin ve çocuğun kefil olması geçerli olmaz. Çünkü bunlar bağış ehliyetine sahip değildirler. Bunlar, kendi şahısları ve malları üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmadıklarına göre başkaları üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip olamazlar. Aynı şekilde sefihlik sebebiyle kısıtlılık altına alınmış olan kimsenin de başkasına mali kefalette bulunması geçerli olmaz. Yine ölümünden endişe edilen ağır bir hastanın da, mal varlığının üçte birini aşacak derecede başkasına mali kefalette bulunması geçerli olmaz.

2. Kendisi İçin Kefil Olunan (Hak Sahibi) Kişi

Kendisi için kefil olunan alacaklı kişi hak sahibidir. Bu hakkını korumak için kefil, borçludaki hakkını ödemeyi üstlenir. Kendisi için kefil olunan şahsı kefilin şahsen tanıması gerekir. Onu soy bakımından tanıması yeterli olmaz. Kefilin hak sahibini tanıması şarttır. Çünkü hak sahibi hakkını asıl borçludan tahsil edemediği takdirde, bu hakkını kefilden talep edecektir. İnsanlar haklarını birilerinden talep etme konusunda farklı davranabilirler. Talep etmede kimi müsamahasız, kimi de müsamahakâr davranır. Şu halde borcu ödemeyi üstlenen kefilin, bu borcun ödenmesini kendisinden talep edecek olan alacaklıyı tanıması gerekir.

Kefilin alacaklıyı tanıması gerektiği gibi, varsa onun vekilini de tanıması gerekir. Çünkü genellikle insanlar, alacaklarını tahsil etmede kendilerinden daha müsamahasız davranan kimseleri vekil tayin ederler. Bu nedenle vekili tanımak, asili tanımanın yerine geçer.

Kendisi için kefil olunan şahsın hazır olması şart olmadığı gibi, kefaleti kabul etmesi veya kefalete razı olması da şart değildir. Çünkü onun hakkını ödemeye kefil olmak, kendisinin yararına olan ve kendisini herhangi bir yükümlülük altına sokmayan bir şeydir. Buna Ebu Katade'nin hadisi de delalet etmektedir (Buhârî, Havalât, 3). Zira anılan hadiste, kendisi için kefil olunan şahıstan, onun kabul ve rızasından söz edilmemiştir.

3. Kendisine Kefil Olunan (Borçlu) Kişi

Kendisine kefil olunan kişide başkasının hakkı veya alacağı olur ve bu hak ya da alacak kendisinden tahsil edilmek istenir. Buna bazen kefil kelimesinin karşılığı olarak asıl (borçlu) da denir. Bu şahsın zimmetinde borç veya benzeri, tekeffül edilmesi sahih olan bir hakkın bulunması şarttır.

Mali konularda kendisine kefil olunan kişinin, kendisine başkasının kefil olmasına razı olması şart değildir. Çünkü borçludan izin almadan da borcunu üçüncü bir kişinin alacaklıya ödemesi caiz olduğuna göre, bu borcun ödenmesi hususunda kendisine kefil olmak haydi haydi caiz olur. Yukarıda geçen satırlarda da ifade edildiği gibi ashab-ı kiramdan Ebu Katade (r.a), ölen bir kimsenin borcuna kefil olduktan sonra Resulullah (s.a.s) o ölünün namazını kıldırmıştı (Bkz. Buhârî, Havalât, 3). Şu halde ölmüş bir kimsenin borcuna kefil olmak, borcunu karşılayacak bir mal bırakmamış olsa da sahihtir. Ayrıca bir kimsenin bir kimseye kefil olması bir iyiliktir ve insan tanıdığına da tanımadığına da -o kişi ehil olmasa da- iyilik yapabilir. En sahih olan görüşe göre, kendisine kefil olunan kişinin tanınması şart değildir. Çünkü kefil ile kendisine kefil olunan kişi arasında bir muamele söz konusu değildir.

4. Kefalet Konusu Olan Hak

Kefalet, bu hakkın üzerine yapılır. Bunun borç veya başka bir hak olması arasında hüküm bakımından bir fark yoktur. Bu hak ile ilgili şartları da şöyle sıralayabiliriz:

a. Bu hak kefalet akdi yapılırken sabit olmalıdır. Akit esnasında sabit olmayan bir hak üzerine kefalet akdi yapılması geçerli olmaz. Hakkın sabit olması için, kefil olanın itiraf etmesi —her ne kadar kendisi için kefil olunan kişinin üzerine herhangi bir hak ve alacağı sabit kılmasa da— yeterlidir. Mesela Ahmed'in Ali'de 100 lira alacağı olsa, başka birisi de buna kefil olsa, Ali borcunu inkâr ettiğinde, Ahmet alacağını kefil olan kişiden talep edebilir.

Gelecekte sabit olacak bir hak veya alacağa kefil olmanın da sahih olacağını söyleyenler vardır. Mesela bir kişi bir başkasına, *"Falan adama 100 lira borç ver; ben ona kefilim"* derse, borç olarak 100 lira verildiğinde buna kefil olmak sahih olur. Çünkü ihtiyaçlar böyle bir kefaleti zorunlu hâle getirmektedir. Kişinin, yakınlarından birine vereceği nafakaya başkasının kefil olması geçerli olmaz. Çünkü bu nafakanın verilmesi bir borç değil, iyilik ve ihsandır. Derek tazminatı bundan istisna edilmiştir. Derek tazminatı şöyle olur: Herhangi bir mal almak isteyen kişiye, *"Bu malı satın al. Eğer bu mal kusurlu, eksik, gasp edilmiş, çalınmış veya kaybolmuş bir mal çıkarsa, satıcıya verdiğin*

[797] Nevevî, el-Mecmu', XIII, 144-145.

parayı sana geri öderim" diye kefil olmaktır. Bu kefalet sahihtir. Çünkü satılan mal, müşterinin elinden çıktığı an borç sabit olur. İhtiyaçlar böyle bir kefaleti zorunlu hâle getirmektedir. Özellikle yabancı bir satıcıdan alınan mallar için -ki o malların çalıntı olma ihtimali daha fazladır- bu şekilde muamele yapmak daha da önem kazanır. Çünkü yabancı bir satıcıdan alınan mal çalıntı çıkarsa, sahibi de gelip o malı müşterinin elinden alırsa, müşterinin parası boşa gider, zira parasını geri alma şansı yoktur. Bu nedenle müşterinin bir garantiye ihtiyacı vardır ki bu da ona kefil olacak bir kişidir. Böylece müşteri parasının boşa gitmeyeceğinden emin olur. Ancak kefaletin, satıcı parayı aldıktan sonra olması şarttır. Çünkü kefil, ancak satıcının teslim aldığı parayı ödemeyi üstlenmiş olur.

b. Kefalet konusu olan hak lazım olmalıdır. Yani sahibine ödenmesi zorunlu bir hak olmalıdır. Bu hak; satılan malın teslim alınmasından ve cayma muhayyerliği süresinin bitiminden sonra bedeli veya gerdeğe girdikten sonra kadının mehri gibi ödenmesi zorunlu bir hak olabileceği gibi, teslim alınmamış malın bedeli veya kendisiyle henüz gerdeğe girilmemiş kadının mehri gibi ödenmesi zorunlu olmayan bir hak da olabilir.

Hâlihazırda lazım olmayıp ileride başka bir şeye bağlı olmaksızın kendiliğinden lazıma dönüşecek hakka da kefil olunabilir. Mesela satılan malın cayma süresi içindeyken bedeli, bu süre sona erdiğinde lazıma dönüşür. Ceale[798] ödeneği gibi lazım olmayan ve ileride de lazıma dönüşmeyecek bir borca kefil olmak sahih olmaz. Çünkü ceale taahhüdünde bulunan kişi, yapılmasını istediği iş yapılmadan bu taahhüdünden vazgeçebilir. Dolayısıyla ödemeyi taahhüt ettiği şey, lazım bir borç olmadığı gibi ileride de lazıma dönüşmeyecek ve kefalet altına alınması sahih olmayacaktır.

c. Kefil bu hakkın cins, miktar ve niteliğini bilmelidir. Kefalet altına alınan mal, gasp edilmiş bir eşya ise bu eşya kefil tarafından bilinen bir şey olmalıdır. Çünkü kefalet, satılan malın bedeli veya kiralanan şeyin kira bedeli gibi bir şahsa ait mal veya hakkı kefilin zimmetine yerleştirmektir. Dolayısıyla bu mal veya hakkın kefil tarafından bilinmesi gerekir. Nitekim konuyla ilgili rivayette de belirtildiği gibi Ebu Katade (r.a), ölen kişinin borcuna kefil olmuştu. Bu borcun üç dinar olduğu da belirtilmişti. Şu halde cins, miktar ve niteliği belirsiz bir borca kefil olmak geçerli olmaz. Mesela bir kimsenin bir başkasına, *"Falan şahıstaki alacağınıza…"* veya *"Falan şahıstaki iki alacağınızdan birine…"* ya da *"Senin gasp edilmiş iki malından birinin sana geri verilmesine kefil oldum"* demesi gibi. Bu durumlarda yapılan kefalet geçerli olmaz.

d. Kefalet altına alınan hak bağışlanmaya elverişli bir hak olmalıdır. Yani bu hak, sahibinden başkasına bedelsiz olarak aktarılabilen bir hak olmalıdır. Başkasına bağışlanmaya elverişli olmayan bir hakka kefil olmak sahih değildir. Mesela şuf'a hakkı gibi. Bu, şefî'in yani ortaklık taşınmazı satan kişinin ortağının hakkıdır. Ortaklık taşınmazdaki hissesini ortaklardan başkasına satan kişinin bu hissesini, ortağı bulunan şefî' satış bedeli ile satın alma hakkına sahiptir. Ancak şefî', bu hakkını başkasına devredemez. Dolayısıyla bu hakka kefil olmak sahih değildir.

5. Siga

Kefalet akdinin beşinci rüknü olan siga, kefilin icapta bulunması, alacaklının da kabul etmesidir. Kefalet akdinin gerçekleşmesi için kefilin icapta bulunması, *"Ben kefilim"* demesi yeterlidir. Hak sahibinin kabulü ve rızası şart değildir.

Siganın şartları

1. Kefalet için kullanılan kelime, açık veya üstü örtülü de olsa, üstlenme anlamını içermelidir. *"falan şahıstaki alacağınıza ben kefilim"* veya *"ondaki alacağınızı ben üstlendim"* veya *"o alacağınızı garanti ediyorum"* veya *"borçlunuzu bulup size getirmeyi garanti ediyorum"* gibi sözler, kefalette kullanılan açık anlamlı sigalardır.

Alacaklıya hitaben *"sana borçlu olan falan adamdan vazgeç; ondaki alacağın benim üzerime olsun"* demek veya buna benzer bir ifade kullanmak ise, kefalette kullanılan üstü örtülü sigalardır. Kullanılan kelime üstlenme anlamını içermiyorsa, yapılan kefalet akdi geçerli olmaz. Mesela *"falan adamdaki parayı ben öderim"* veya *"falan adamı bulup getiririm"* demek veya buna benzer bir ifade kullanmak, muhatabın alacağını ödemeyi üstlenmeye delalet etmediği gibi, muhatapta böyle bir his de meydana getirmez. Bu, yerine getirilmesi zorunlu olmayan bir vaattir. Ancak bu sözlerle birlikte kefalet anlamına yöneltici bir kar, ne bulunursa, yapılan kefalet akdi geçerli olur. Mesela bir kişi alacaklının borçluyu bir yere hapsetmek istediğini görür de *"ondaki parayı ben öderim"* derse bu söz, onun kefil olmak istediğini gösteren bir karine olur. Böyle demekle sanki *"Bırak bu adamı, ilişme kendisine ben kefilim"* demiş gibi olmaktadır. Dilsizin anlaşılır işareti veya yazısı da konuşma hükmündedir.

2. Siga kesinlik ifade etmelidir. İster mali ister bedeni olsun, kefalet akdi yapılırken kullanılan sözler bir şarta bağlanmamalıdır. Mesela Abdullah gelirse, Ahmet'teki alacağınıza kefilim" veya *"Şu işi yaparsan falan adamı bulup sana getirmeye kefil olurum"* denilirse, yapılan kefalet akdi geçerli olmaz. Çünkü kefalet bir akittir. Akitler, şarta bağlanmayı kabul etmezler.

3. Mali konularda yapılan kefalet akdi geçici bir süreyle sınırlandırılmamalıdır. Çünkü kefaletin amacı borcun ödenmesidir. Bu amacın bir süreyle sınırlandırılması sahih olmaz. Tercih edilen kuvvetli görüşe göre bedene kefil olmak da böyledir. Çünkü bu kefalet akdinin amacı da söz konusu şahsı hak sahibinin yanına getirip hazır bulundurmaktır. Kefalet akdi kesin ifadeler kullanılarak yapılır ama kefil, kendisine kefil olduğu şahsı belli bir tarihe kadar bulup getirmeyi şart koşar mesela *"Borçluyu bulup sana getirmeye kefil oldum. Ama onu bir ay sonra sana getireceğim"* derse, yapılan kefalet akdi geçerli olur. Çünkü kefil zimmetine aldığı bir işi yapmayı üstlenmiştir. Bu da bir işi yapmak üzere bir adamı kiralamak gibidir ki bu hemen şimdi yapılabileceği gibi daha sonra da yapılabilir.

---

[798] Ceâle kelimesi, kişinin herhangi bir işi yapması karşılığında bir başkasına vermeyi taahhüt ettiği eşya veya para demektir.

Ödeme zamanı gelen borcu belli bir süre sonra ödemek üzere kefil olmak da sahihtir. Çünkü kefil bu durumda bir nevi bağışta bulunmuş olmaktadır. Ödemeyi üstlendiği borcu hemen ödeyecek imkâna sahip olmayabilir. İhtiyaç da onun bu borca kefil olmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla onun durumu göz önünde bulundurulmalıdır. Süre tanımak sadece kefil için bir haktır. Yani hak sahibi ondan hemen ödemede bulunmasını isteyemez. Kendisine kefil olunan şahsa gelince onun kendisine süre tanınmasını isteme hakkı yoktur. Hak sahibi, borcu hemen ödemesini ondan isteyebilir. Bunun delili Abdullah b. Abbas (r.a)'ın şu rivayetidir: *"Bir adam kendisine on (altın) dinar borçlu olan birisini yakalamış, ona 'bana olan borcunu ödemedikçe ya da borcunu üstlenecek bir kefil getirmedikçe vallahi seni bırakmam' dedi. Peygamber (s.a.s) onun borcuna kefil oldu. Sonra borçlu ödemeye söz verdiği meblağı ona getirdi. Peygamber (s.a.s) ona 'bu altını nereden elde ettin?' diye sordu. Adam, 'madenden elde ettim' deyince Peygamber (s.a.s), 'Bizim buna ihtiyacımız yok. Bunda hayır yoktur' dedi ve adamın borcunu kendisi ödedi."*[799]

Adamın getirdiği altın rafine edilmemiş olduğu için Peygamber (s.a.s), ona o altınlarda hayır bulunmadığını, borç ödemede kullanılamayacağını söylemiş ve borcunu kendisi ödemişti.

Kefil ödeme zamanı gelmemiş vadeli borcu hemen ödemeye de kefalet edebilir. Bu durumda o, hemen ödemeye kefil olmakla bir nevi bağışta bulunmuş olmaktadır ki böyle yapması sahihtir. Ancak hemen ödemeye kefil olsa bile, borcun vadesi dolmadığı için hemen ödemekle yükümlü olmaz. Tercih edilen kuvvetli görüşe göre vadenin dolmasını bekleme hakkı vardır. Ama vadenin dolmasını beklemeden hemen ödeyecek olursa, ödediği meblağı asıl borçludan hemen isteme hakkına sahip olmaz. Aksine vadenin dolmasını beklemesi gerekir.[800]

Şahsa Kefil Olmanın Hükümleri

1. Bilindiği gibi şahsa kefil olmak da kefaletin bir çeşididir. Bu, kendisine kefil olunan şahsı hak sahibine götürüp teslim etmeye kefil olmaktır. Kefaletin meşruluğunu ispatlayan delillerin kapsamına girdiği için bu kefalet de meşrudur. Bu hususta sahabeden gelen rivayet de bu hükmü teyid etmektedir. Bu rivayetlerden biri, Ebu İshak'ın Harise b. Mudarrib (r.a)'den naklettiği şu rivayettir: "Abdullah b. Mesud (r.a) ile birlikte mescitte sabah namazını kıldım. Abdullah namazı tamamlayıp selam verdiğinde bir adam ayağa kalkıp Allah'a hamd-ü senada bulunduktan sonra şöyle dedi:

— Allah'a yemin ederim ki ben nefsimde kimseye karşı kin ve buğz olmadığı halde geceledim. Atım için Benî Hanîfe kabilesinden bir kişiye gitmek istemiştim. Şafakın ilk vaktinde yanına gitmemi söylemişti. Geceleyin atıma binip yola çıktım. Benî Hanîfe mescidinin yanına vardığımda —bu Abdullah b. Nevâha'nın mescididir— müezzinlerinin şöyle dediğini duydum: *"Allah'tan başka ilah olmadığına şehadet ederim. Müseyleme'nin Allah'ın Resulü olduğuna şehadet ederim."*

Ben kendi kendime *"Sen yalan söylüyorsun"* dedim. Bu arada atımı yavaşlattım. Mescid halkının da aynı şekilde şehadet ettiklerini duydum. Bunun üzerine Abdullah b. Mes'ud (r.a), *"Abdullah b. Nevâha'yı bana getirin"* dedi. Onu getirdiler. O da böyle söylediklerini itiraf ederek dedi ki:

— Evet, böyle diyoruz.

— Peki, niçin Kur'an okuyorsunuz?

— Sizin şerrinizden korunmak için okuyoruz.

— Tevbe et, küfürden dön.

Abdullah b. Mes'ud (r.a)'un bu teklifini reddederek, küfürden dönmeye yanaşmadı. Bunun üzerine Abdullah b. Mes'ud, onun başının vurulmasını emretti. Dışarıya çıkarıp başını kestiler. Sonra Abdullah b. Mes'ud, Hz. Peygamber (s.a.s)'in ashabıyla, Benî Hanîfe kabilesinin halkına ne yapılması hususunda istişare etti. Adîy b. Hatem (r.a), *"Bu, başını çıkarmış bir küfür çıbanıdır, onu kes (onları öldür)"* dedi. Cerir b. Abdullah ile Eş'as b. Kays (r.a) ise şöyle dediler: *"Onlara tevbe teklif et, eğer tevbe ederlerse kabilelerini onlara kefil kıl."* Bunun üzerine Abdullah b. Mes'ud (r.a), onları tevbeye davet etti, onlar da tevbe ettiler, kabileleri de onlara —bir daha küfre dönmeyecekleri hususunda— kefil oldu."[801]

Kabilelerinin onlara kefil olması, şahsa kefalettir (kefalet-i bi'n-nefs). Bu da şahsa kefaletin caiz olduğuna delâlet eder.

Hz. Yakub (a.s), oğlu Bünyamin'i kendileriyle birlikte Mısır'a göndermesini isteyen diğer oğullarına, *"Onu bana geri getireceğinize dair Allah adına sağlam bir söz vermedikçe, onu sizinle göndermeyeceğim."* demişti.[802] Bu ayet-i kerime de şahsa kefil olmanın meşruluğuna işaret etmektedir.

2. Şahsa kefalet borçlu kimseyi bulup getirmeye dair olduğu gibi, cezalandırılması gereken suçlu kişiyi bulup getirmeye dair de olabilir.

Borçlu kimseyi bulup getirmeye kefil olmak mutlak surette sahihtir. Kefilin onun borç miktarını bilip bilmemesi fark etmez. Çünkü kefil onun borcunu ödemeye değil, kendisini bulup getirmeye ve alacaklıya teslim etmeye kefil olmuştur. Bu sebeple de kefilden onun borcunu ödemesi istenemez. Sadece onu bulup getirmesi istenir. Ancak kendisine kefil olunan şahsın zimmetindeki malın, kefalet altına alınması sahih mallardan olması şarttır.

Cezalandırılması istenen suçlu kimseye kefil olmaya gelince, uygulanacak olan ceza kısas veya kazf haddi (başkasına zina iftirasında

---

[799] Ebu Dâvûd, Büyû', 2.

[800] Nevevî, el-Mecmu', XIII, 150-155.

[801] Ebu Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selame b. Abdi'l-Melik b. Seleme el-Ezdî el-Hacerî et-Tahavî, Şerhu Müşkilü'l-Âsâr, XI, 312, Tahkik; Şuayb el-Arnavut, Müessesetü'r-Risale, I-XVI, Birinci Baskı, 1994.

[802] Yusuf, 12/66.

bulunan kişiye uygulanan had) gibi kul hakkını ilgilendiren bir ceza ise bu durumdaki bir suçluya kefil olmak sahihtir. Çünkü bu, yerine getirilmesi zorunlu bir haktır ve tıpkı mali konulardaki kefalete benzemektedir.

Suçluya uygulanacak olan ceza şarap içme, hırsızlık ve zina suçları için verilecek bir ceza ise, bu hukukullahı ilgilendirdiğinden bu suçları işleyen kişiye kefil olmak sahih değildir. Bu hadler hukukullahı ilgilendirdiklerinden düşürme ve önleme esasına dayanırlar. Bizlerden istenen, bu tür suçluların suçlarını örtbas etmek ve cezalandırılmalarını mümkün olduğunca önlemeye çalışmaktır. Bu suçlulara kefil olmaksa, bunların suçlarını ortaya çıkarma, suçu tekid etme ve genişletmeye çalışmak anlamına gelir ki bu da doğru değildir.

3. Şahsa kefil olmakla ilgili diğer hükümleri şöyle sıralayabiliriz:

Kefil, kendisine kefil olduğu şahsı hak sahibine falan zaman ve falan mekânda teslim edeceğini taahhüt etmişse, hak sahibi de ondan bu taahhüdünü yerine getirmesini isterse, kefili olduğu şahsı belirttiği yerde ve zamanda hak sahibine teslim etmesi gerekir. Getirip teslim ettiği takdirde taahhüdünü yerine getirmiş olur. Aksi halde taahhüdünü yerine getirmediği için hâkim onu hapseder.

Kendisine kefil olunan şahıs kayıplara karışır da kefil onun nerede olduğunu bilemezse, bu hususta geçerli mazereti olduğu için onu bulup getirmekle yükümlü olmaz. Yemin etmesi şartıyla, onun yerini bilmediğine ilişkin iddiası doğru kabul edilir. Eğer yerini biliyorsa yol güvenliği de varsa gidip getirmesi gerekir. Gidip getirmesine yetecek kadar bir yol süresi de kendisine tanınır. Tanınan süre sona erer de kefil onu getirip teslim etmezse, kendisine kefil olduğu şahsı getirip teslim etme konusunda kusurlu davrandığı için hâkim onu hapseder. Hapis süresi onu bulup getirmenin imkânsızlaşacağı bir zamana kadar devam eder. Mesela kendisine kefil olduğu şahıs ölür veya yer değiştirip yeni ikametgâhı bilinmez ya da teslim alınıp getirilmesine imkân vermeyecek bir kişinin yanında ikamete başlarsa, artık getirilip teslim edilmesi imkânsızlaştığından kefilin hapis süresi de sona erer ve salıverilmesi gerekir.

Kefil hapsedilmemek için borçlunun borcunu ödedikten sonra borçlu çıkıp gelirse, ödediği şey olduğu gibi duruyorsa onu geri alma hakkı doğar. Ödediği şey tüketilmişse bedelini isteme hakkına sahip olur.

Kendisine kefil olunan şahsı hak sahibine teslim etme yerine gelince, kefil eğer bir yer belirlemiş ve bu yer de teslime elverişliyse, kendisinin ileri sürmüş olduğu şarta uymak için belirttiği yerde onu teslim etmesi gerekir. Belirttiği yer teslime elverişli değilse veya orada teslim etmesi bir masraf gerektiriyorsa, oraya en yakın bir mekânda teslim etmesi gerekir. Ancak bunun için de hak sahibinin izni şarttır. Hak sahibi izin vermezse kefalet akdi fasid olur. Kefil teslim için bir yer belirtmemişse o zaman —eğer teslime elverişliyse— kefalet akdinin yapıldığı yerde teslim etmesi gerekir. Elverişli değilse, kefalet akdinin yapıldığı yere en yakın elverişli bir yerde teslim etmesi gerekir.

Kefil, kendisine kefil olduğu kişiyi belirttiği yerde hak sahibine teslim ederse, kefaletin gereğini yapmış ve sorumluluktan kurtulmuş olur. Yalnız teslim yerinde, hak sahibinin hakkını almasına mâni olacak bir engel bulunmaması da şarttır. Kefil, ancak bu durumda kefaletini yerine getirmiş sayılır. Eğer teslim yerinde, hak sahibinin hakkını almasına mâni olacak bir engel varsa, mesela orada hak sahibinin hakkını almasına engel olan zâlim bir kişi varsa kefil, sorumluluktan kurtulmuş olamaz. Çünkü teslim etmenin amacı gerçekleşmemiştir. Belirtilen yerden başka bir yerde teslim etmek ister de hak sahibi o yerde teslim almaya razı olmaz ve bu razı olmayışı da makul bir gerekçeye dayanmaktaysa, teslim almaya zorlanamaz. Mesela belirtilen yerde teslim aldığı takdirde hakkına kavuşmasına yardım edecek birinin veya orada kendisinin lehinde bir beyyinenin bulunması gibi bir gerekçesi varsa başka yerde teslim almaya zorlanamaz. Ama böyle bir gerekçesi yoksa belirtilen yerden başka yerde de teslimatı kabul etmesi için hâkim tarafından zorlanır. Yine de teslim almaya yanaşmazsa hâkim onun adına teslimatı kabul eder. Orada hâkim yoksa kefil şahit huzurunda teslimatı yapar ve sorumluluktan kurtulur.

Kefil, kefil olduğu kişiyi —söz konusu şartlar dâhilinde— teslim ettiğinde kefaletten kurtulacağı gibi, kefil olduğu kişi kendiliğinden gidip teslim olursa yine kefaletten kurtulur. Ancak kendisine kefil olunan kişinin kendiliğinden teslim olması yeterli değildir. Bununla beraber 'Bana kefil olan falan adamın yerine kendimi teslim ediyorum' demesi de gerekir.

Kendisine kefil olunan kişi ölüp defnedilir veya gizlenir de nerede olduğu bilinemezse kefili sorumluluktan kurtulur. Onun üzerindeki haklar artık kefilinden istenemez. Çünkü kefili onun şahsını bulup getirmeyi taahhüd etmişti. Üzerindeki hakları ödemeyi üstlenmemişti.

Şahsa kefil olmada kefilin, kendisine kefil olduğu şahsı bulup getirememesi halinde onun üzerindeki hakları ödemekle yükümlü olacağı şart koşulursa, tercih edilen kuvvetli görüşe göre kefalet akdi batıl olur. Çünkü bu, şahsa kefil olmaya aykırı bir şarttır. Zira mali sorumluluk altına girmek, şahsa kefaletin gerekleri arasında yer almamaktadır.

Kendisine kefil olunan şahsı hak sahibi affederse kefil de affedilmiş sayılır. Kefil, kendisine kefil olduğu şahsı getirip hak sahibine teslim etmekle yükümlüdür. Hak sahibi kendi hakkından feragat ettiğine göre artık bu hakkı kefilden de kefili olduğu şahıstan da isteme hakkına sahip olmaz.

Şahsa kefil olmada kendisine kefil olunan kişinin tercih edilen kuvvetli görüşe göre rızası şarttır. Çünkü kefil, kefili olduğu şahsı getirip teslim edemezse onun borcunu ödemeyi üstlenmemektedir. Şu halde onu getirip teslim etmemesi durumunda bir fayda elde edilmiş olmayacak ve mutlaka getirip teslim etmesi gerekecektir. Kendisine kefil olunmasına razı olmamışsa, hak sahibinin yanına gidip teslim olurken kefilin onunla birlikte olması gerekmez. Ama bu kefalete hak sahibinin razı olması şart değildir. Çünkü bu kefalet onun için bir güvencedir. Tıpkı şahitlikte olduğu gibi hak sahibinin rızası şart değildir. Ayrıca bu kefalet, onun hakkını, kendisinden bir bedel ödemesi istenmeksizin kefilin ödemeyi üstlenmesidir ki burada onun rızası şart değildir.

Mala Kefaletin/Daman Hükümleri

Mala kefil olmaya daman denir. Malî kefalet, bir kişinin başkasının borcuna kefil olup 'O ödemediği takdirde ben ödeyeceğim' diyerek, onun borcunu ödemeyi tekeffül etmesidir. Bu, kefaletin iki çeşidinden biridir. Daha önce de belirttiğimiz gibi kefalet, malî kefalet ve şahsa kefalet olmak üzere iki çeşittir. Genel kefaletten bahsederken nakledilen deliller doğrultusunda her iki kefalet de meşrudur. Daman da

öncelikle bu meşruluğun kapsamına girmektedir. Her asırda Müslümanlar kefaletin meşru olduğu hususunda görüş birliği içinde olmuşlardır. Önceki sayfalarda kefalet akdini yaparken kullanılan sigalar ve bu akdin rükün ve şartları açıklanmıştı. Şimdi de bu akidle ilgili bazı hükümleri sıralayacağız:

1. Hak sahibi, hakkını dilerse kefilden dilerse asıl borçludan isteyebilir.

Bir kişi başkasının zimmetindeki borcu ödemeye kefil olursa, hak sahibi alacağını ondan talep edebilir. Ama bu, kendisine kefil olunan şahsın borçtan kurtulmuş olduğu anlamına gelmez. Aksine hak sahibi alacağını ondan da talep edebilir. Çünkü borç, onun zimmetinde asıl olarak bulunmaktadır. Kefili de ona ek olarak o borcu kendi zimmetine alarak sorumlu olmuştur. Borca kefil olmak/daman, tıpkı rehin gibi bir garantidir. Borç, asıl borçlunun zimmetinden çıkıp kefilin zimmetine geçiş yapmaz. Bu nedenle kefalet/daman akdinde asıl borçlunun zimmetinin borçtan ibra edilmesi şart koşulursa yapılan akid geçerli olmaz. Çünkü kefalet/daman, borcun ödenmesini garanti altına almaktır. Böyle bir şartın koşulması bu akdin ruhuna aykırıdır. Çünkü garanti, asıl borçlunun borçtan ibra edilmesiyle değil, onun zimmetine kefilin zimmetinin ilave edilmesiyle gerçekleşir. Ebu Katade (r.a)'nin kefaletiyle ilgili hadis de buna delalet etmektedir. Anılan hadîste bildirildiğine göre Ebu Katade, ölünün borcu olan üç dinara kefil olmuştu. Cabir'den rivayet edildiğine göre bir gün sonra Hz. Peygamber (s.a.s), Ebu Katade'ye o üç dinarı ödeyip ödemediğini sorunca, Ebu Katade, *"Ey Allah'ın Resûlü! Adam daha dün öldü"* dedi. Hz. Peygamber (s.a.s) tekrar sorunca da *"Ödedim ey Allah'ın Resûlü"* dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s), *"İşte şimdi adamın derisini soğuttun"* buyurdu.[803]

Hz. Peygamber (s.a.s)'in bu sözü, kefalet sebebiyle borçlunun borçtan kurtulmadığını ve borcun onun zimmetinden başkasının zimmetine geçmediğini göstermektedir. Eğer öyle olsaydı kendisine kefil olunduğu anda derisinin soğuması gerekirdi. Kefalet sebebiyle asıl borçlunun zimmeti borçtan kurtulmadığına göre, alacaklı hakkını kefilden isteyebildiği gibi asıl borçludan da isteyebilir. Kefilden isteme hakkına sahiptir. Çünkü kefil, borcu ödemeyi üstlenmiştir. Kefil ile asıl borçlu bir arada bulunur ve her ikisinin de mali durumu elverişli olursa, alacaklı hakkını dilediğinden isteyip tahsil edebilir. Çünkü borç, asıl borçlunun zimmetinde zaten sabittir. Kefile gelince o da kefaletinden ötürü borcu ödemekle yükümlüdür. Zira Hz. Peygamber (s.a.s),

الزَّعِيمُ غَارِمٌ وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ

"Kefil, üstlendiğini öder. Borç da ödenir." [804] buyurmuştur.

2. Asıl borçlu borçtan beraat ederse kefil de beraat eder.

Hak sahibi asıl borçluyu borçtan ibra ederse, kefil de ibra edilmiş olur. Çünkü bu hususta kefil asıl borçluya tabidir. O, borcun ödenmesini garanti altına almak için kefil olmuştur. Borçlu ibra edilince garanti de kalkmış olur. Ama hak sahibi, kefili borçtan veya kefaletten ibrâ ederse bu ibrâ, asıl borçlunun borçtan kurtulduğu anlamına gelmez. Borç senedini yırtmak veya rehni feshetmek nasıl ki asıl borçluyu borçtan ibrâ etmiyorsa, aynı şekilde kefili kefaletten ibrâ etmek de asıl borçluyu borçtan ibrâ etmez.

Birinci kefile bir başkasının kefil olması da sahihtir. Çünkü kefalet altına alınan borç, ödenmesi gereken bir borç olup kefilin zimmetinde sabittir. Dolayısıyla onun zimmetinde sabit olan borca bir başkasının da kefil olması geçerlidir. Buna göre söz konusu borç üç kişinin; asıl borçlunun, birinci ve ikinci kefilin zimmetinde sabit olmaktadır. Hak sahibi de alacağını bu üçünden dilediği herhangi birinden talep edebilir.

Hak sahibi asıl borçluyu borçtan ibra ederse, her üçünün de zimmeti borçtan ibra edilmiş olur. Birinci kefili borçtan ibra ederse, onunla birlikte ikinci kefilin de zimmeti borçtan ibra edilmiş olur. Ama asıl borçlunun zimmeti borçtan ibra edilmiş olmaz. İkinci kefili borçtan ibra ederse, sadece onun zimmeti borçtan ibra edilmiş olur. Ama birinci kefilin ve asıl borçlunun zimmetleri borçtan ibra edilmiş olmaz.

3. Kefilin, asıl borçludan borcunu ödemesini istemesi.

Hak sahibi kefilden kefalet ettiği borcu ödemesini isterse, kefil gidip asıl borçludan borcunu ödeyip kendisini kefaletten kurtarmasını isteyebilir mi?

Kefil eğer asıl borçlunun izni ile borca kefil olmuşsa, bu durumda ondan borcu ödeyip kendisini kefaletten kurtarmasını isteme hakkına sahip olur. Ama asıl borçlunun izni olmadan kendiliğinden bu borca kefil olmuş ise bu durumda asıl borçludan borcu ödeyip kendisini kefaletten kurtarmasını isteme hakkına sahip olmaz. Hak sahibi kefilden ödeme talebinde bulunursa, kefilin asıl borçludan bu borcu ödeme talebinde bulunmaya hakkı olur. Ama hak sahibi böyle bir talepte bulunmuyorsa, tercih edilen kuvvetli görüşe göre kefilin asıl borçluyu sıkıştırmaya hakkı olmaz.

4. Vadeli borç ölümle aciliyet kazanır.

Kefil veya asıl borçlu ölürse, borçlusu veya kefili olduğu borç, kendisi hakkında aciliyet kazanır. Hayatta kalan diğer taraf hakkında vadeli olmakta devam eder. Çünkü ölüm vadeyi ortadan kaldırır. Ölen kişi asıl borçlu ise kefili, hak sahibinden alacağını mirasçıların paylaşmasından önce ölenin terekesinden almasını ya da kendisini kefaletten ibrâ etmesini isteyebilir. Terekeden hemen almasını isteyebilir.

---

[803] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 74.

[804] Tirmizî, Büyu', 39.

Çünkü vadenin dolmasını bekleyinceye kadar ölenin mal varlığı tükenebilir ve borcu kendisinin ödemesi gerekebilir. Ölen kişi eğer kefil ise ve hak sahibi de alacağını onun terekesinden almışsa, kefilin mirasçıları hak sahibi tarafından tahsil edilen malı asıl borçludan hemen kendilerine ödemesini isteyemezler. Çünkü borcun asıl borçlu tarafından ödenmesine daha bir süre vardır.

5. Kefilin, ödediği borcu asıl borçludan istemesi.

Asıl borçlu borcunu ödediğinde hem kendisinin hem de kefilin alacaklıya karşı sorumluluğu sona erer. Çünkü kefilin zimmeti alacaklının hakkı ile meşgul idi. Hak sahibi alacağını asıl borçludan tahsil edince kefilin garantörlüğü sona ermiş oldu. Kefilin ödemesi durumunda da hem kendisinin hem de asıl borçlunun zimmeti borçtan kurtulmuş olur. Çünkü hak sahibi alacağını garantörden yani kefilden tahsil etmiştir. Dolayısıyla asıl borçlunun ve ona bağlı olarak da kefilin zimmeti borçtan kurtulmuş olur. Bu durumda kefil, ödediğini asıl borçludan isteme hakkına sahip olur mu, olmaz mı?

a. Kefalet ve ödeme asıl borçlunun izniyle olmuşsa, kefil ödediği borcu asıl borçludan isteme hakkına sahip olur.

b. Kefalet asıl borçlunun izniyle olmuş ama ödeme onun iznini almadan yapılmış ise, tercih edilen kuvvetli görüşe göre kefil ödediği borcu asıl borçludan isteme hakkına sahip olur. Çünkü ödemenin sebebi kefalettir ki, o da asıl borçlunun izniyle olmuştur.

c. Kefalet ve ödeme asıl borçlunun izni alınmadan yapılmış ise, kefil ödediği borcu asıl borçludan isteme hakkına sahip olmaz. Çünkü kefil, asıl borçludan izin almadan ödeme yapmıştır ki bu ödemesi bağıştır. Bağış yapan kişi, yaptığı bağışı geri isteyemez.

d. Kefalet asıl borçlunun izni alınmadan yapılmış ama ödeme onun izniyle yapılmışsa, tercih edilen kuvvetli görüşe göre kefil, ödediği borcu asıl borçludan isteme hakkına sahip olmaz. Çünkü ödemenin sebebi kefalettir. Bu durumda kefil, onun borcunu bağış nevinden ödemiş olmaktadır. Dolayısıyla ödediğini ondan isteme hakkına sahip olmaz.

Kefil ödediği paranın ne kadarını asıl borçludan geri alabilir?

Kefil, borçlunun zimmetinde olan borcu öderse, ödediğini asıl borçludan alır. Çünkü borçlunun zimmeti onunla beraat etmiştir. Ayrıca kefil de o borç için ona kefil olmuştur. Zimmetinde sabit olan borçtan ayrı bir ödemede bulunursa ve ödediği de asıl borçtan az miktarda ise, tercih edilen kuvvetli görüşe göre ödediğinin aynısını asıl borçludan alır; zira esas borçlu da onu ödemek mecburiyetindeydi. Ama borçtan fazla bir ödemede bulunmuş ise, asıl borç kadarını asıl borçludan talep edebilir. Çünkü asıl borçlunun zimmetinde bulunan borç o kadardır. Bu ödemeyle asıl borçlu da zimmetten kurtulmuş olur. Mesela alacaklının borçluda 1000 lirası olsa, kefil onun yerine, sulh yaparak 500 lira öderse, asıl borçludan ancak 500 lira alabilir. Eğer 1000 lira yerine, 800 lira değerinde bir mal verirse, asıl borçludan 1000 lira alabilir. Eğer 1000 liralık borç yerine 1100 lira değerinde bir mal vermişse, asıl borçludan ancak 1000 lira alabilir.

6. Kefilin, borcu ödediğini iddia etmesi.

Kefil asıl borçlunun yerine borcu ödediğini iddia eder ve alacaklı da onun bu iddiasını doğrularsa kefil, ödediğini asıl borçludan alır. Çünkü alacaklı kefilin bu iddiasını doğrulamakla asıl borçlu da borçtan kurtulmuş olur ve artık alacaklısı kendisinden ödeme talebinde bulunmaz.

Kefilin borcu ödediğine ilişkin iddiasını asıl borçlu inkâr ederse, onun bu inkârına itibar edilmez. Çünkü onun zimmetinde bulunan borç, alacaklının hakkıdır. Alacaklı bu hakkını kefilden tahsil ettiğini itiraf etmekle, kendisinin bu hakkının artık yalnız kefilin hakkı olduğunu itiraf etmiş olmaktadır. Dolayısıyla kendi şahsını ilgilendiren bu itirafı kabul edilir. Ve asıl borçlunun, borcu kefile ödemesi gerekir.

Kefilin borcu ödediğine ilişkin iddiasını alacaklı inkâr eder ama kefilin ödeme yaptığına ilişkin delili varsa, onun bu deliline göre hüküm verilir. Kefil de ödediğini asıl borçludan geri alır. Ama ödediğine ilişkin iddiasını destekleyecek bir delili yok ise, hak sahibi de kendisine ödeme yapılmadığına yemin ederse, hak sahibinin sözüne itibar edilir. Çünkü o alacağının kendisine ödendiğini inkâr etmektedir. Aslolan da ödenmemiş olmasıdır. Kefil, ödeme yaparken şahit bulundurmadığı için kusurlu davranmıştır. Alacaklı olan hak sahibi kendisine ödeme yapılmadığına dair yemin ederse, artık alacağını dilerse kefilden dilerse asıl borçludan isteyebilir. Çünkü onun bu hakkı her ikisinin de zimmetinde sabit bulunmaktadır.

Kefil borcu ödediği halde alacaklı bu borcu —ödemediği iddiasıyla— kefilden isterse şöyle hüküm verilir:

Kefil borcu asıl borçlunun gıyabında ödemiş ve alacaklı da bu ödemeyi inkâr ediyor ise, kefil ödediğini asıl borçludan isteyemez. Çünkü alacaklı kendisine ödeme yapıldığını kabul etmemektedir. Aslolan da ödemenin yapılmamış olmasıdır.

Kefil borcu asıl borçlunun huzurunda öderse, ödediğini asıl borçludan ister. Her ne kadar alacaklı ödemeyi inkâr ediyor ve bu sebeple asıl borçlunun zimmeti borçtan ibra edilmiş olmuyor ve alacaklının ödeme talebinden kurtulamıyorsa da kefil ödediğini ondan ister. Bu durumda kusurlu olan asıl borçludur. Çünkü ödeme esnasında şahit bulundurmamıştır.

Eşyaya Kefil Olmak

Bir kişi bir başkasına, üçüncü bir şahsın yanında bulunan kendisine ait eşyayı kendisine teslim edeceğine kefil olursa şöyle hüküm verilir:

Kefil olunan eşya üçüncü şahsın yanında emanet olarak bulunuyorsa, yapılan kefalet geçerli olmaz. Zira bu eşya üçüncü şahsın yanında zayi olduğu takdirde üçüncü şahıs tazminat ödemekle yükümlü olmayacağına göre, kefalette bulunan şahsın tazminatla yükümlü olması haydi haydi gerekmez.

Kefil olunan eşya üçüncü şahsın yanında iğreti (âriye), gasp edilmiş, satış bedeli üzerine alınan bir mal veya satın alınmış ama henüz

satıcının yanında duran bir mal ise bu mala kefil olmak sahih olur.

Bu kefaletin sahih olması için eşyayı yanında tutan kimsenin kefalete izin vermesi veya kefilin bu eşyayı onun elinden almaya muktedir olması şarttır.

Bu kefalet sahih olunca da eşya sahibine teslim edildiğinde kefil sorumluluktan kurtulur.

Kefil, üçüncü şahsın yanında bulunan eşyanın telef olması durumunda değerini tazmin edeceğine kefalet ederse yapılan kefalet sahih olmaz. Çünkü bu, sabit olmayan bir borca kefil olmak demektir. Bilindiği gibi kefaletin sahih olması için kefil olunan şeyin zimmette sabit bir borç olması şarttır. Eşyanın değeri de ancak eşya telef olunca zimmette sabit olur. Eşya mevcut iken değerine kefil olmak sahih olmaz. Çünkü telef olmayan eşyanın değeri henüz sabit olmuş değildir. Bu durumda eşyanın değerine kefil olmak, henüz sabit olmayan bir borca kefil olmak olur ki, bu sahih değildir.

Rehin

A. Tanımı

Rehin kelimesi sözlükte sabit olmak, devam etmek ve alıkonmak anlamına gelir. Fıkıh ıstılahında ise mali değeri olan bir eşyayı bir borca karşılık güvence olarak vermek anlamına gelir.

B. Hükmü

Rehin, alışveriş gibi yapılması caiz olan akitlerdendir. Alınıp satılması caiz olan şeylerin rehin edilmeleri de caizdir. Ancak bunun bazı istisnaları vardır ki, bunlar ileride açıklanacaktır.

Rehin akdinin meşruluğu Kitap, Sünnet ve icma ile sabittir. Rehin akdiyle ilgili olarak Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

وَاِنْ كُنْتُمْ عَلٰى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌۜ

"Eğer yolculukta olur da bir yazıcı bulamazsanız, o zaman alınmış rehinler yeterlidir."[805]

Bu âyet-i kerimede Yüce Allah, başkalarıyla akitleşen ama akdi belgeleyecek bir yazıcı bulamayan kimsenin, kendisine borç veren kişiye rehin olarak bir şey vermesini emretmiştir ki alacaklı, malından yana emin ve müsterih olsun. Borçlu da rehin bıraktığı malının kaybolmaması için zimmetindeki borcuna sadık kalsın.

Yukarıdaki âyet-i kerime, mushafta müdayene ayetinden sonra gelmektedir. Müdayene âyetinde Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

يَٓا اَيُّهَا الَّذ۪ينَ اٰمَنُٓوا اِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ اِلٰٓى اَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُۜ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِۖ
وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ اَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّٰهُ فَلْيَكْتُبْۚ وَلْيُمْلِلِ الَّذ۪ي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّٰهَ رَبَّهُ وَلَا
يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـٔاً

"Ey iman edenler! Belli bir süre için birbirinize borçlandığınız zaman bunu yazın. Aranızda bir yazıcı adaletle yazsın. Yazıcı, Allah'ın kendisine öğrettiği şekilde yazmaktan kaçınmasın, (her şeyi olduğu gibi dosdoğru) yazsın. Üzerinde hak olan (borçlu) da yazdırsın ve Rabbi olan Allah'tan korkup sakınsın da borçtan hiçbir şeyi eksik etmesin (hepsini tam yazdırsın)."[806]

Bu âyet-i kerime borçların zayi olmaması ve güvence altına alınması için yazı ile tescil edilmesini emretmektedir. Tescil için yazacak kâtip bulunamaması durumunda borcun güvence altına alınması için verilen rehin yazı yerine geçer. Önceki âyet-i kerimede rehin muamelesine bir kayıt konulmakta ve bu muamelenin sadece yolculuk halinde yapılabileceğinden bahsedilmekte ise de bu, genel durumun böyle olacağı anlamına gelmektedir. Hazarda rehin muamelesinin yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Çünkü sahih hadisler, hazarda da rehin muamelesinin yapılabileceğine delalet etmektedirler.

حَدَّثَنَا قَتَادَةُ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ مَشَى إِلَى رَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِخُبْزِ شَعِيرٍ
وَإِهَالَةٍ سَنِخَةٍ قَالَ وَلَقَدْ رَهَنَ دِرْعًا لَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ بِالْمَدِينَةِ وَأَخَذَ مِنْهُ شَعِيرًا لِأَهْلِهِ

Katade, Enes b. Mâlik (r.a)'in arpa ekmeği ve bayatlayıp bozulmuş iç yağı eriyiğini Resulullah (s.a.s)'a götürdüğünü ve (Resulullah hakkında) şöyle dediğini rivayet etmiştir: *"(Resulullah) kendi zırhını Medine'de bir Yahudi'nin yanına rehin bırakıp ondan ailesi için arpa almıştı."*[807]

---

[805] Bakara, 2/283.
[806] Bakara, 2/282.
[807] Buhârî, Büyû', 14.

Yukarıdaki hadis-i şerifin başka bir varyantında anlatıldığına göre Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), ailesine erzak temin etmek için, zırhını 30 ölçek arpa karşılığında Ebu Şahm adındaki bir Yahudiye rehin olarak bırakmıştır.[808]

Bu rivayetten anlaşıldığına göre Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), az da olsa mal biriktirmemiş, kanaat içinde zahidane bir hayat yaşamıştır. Zırhını bir Yahudiye rehin olarak bırakması da, kitap ehli kimselerle çeşitli alanlarda muamelede bulunmanın caizliğine işaret etmektedir.

İcmaa gelince asr-ı saadette, sahabe zamanında ve daha sonraki asırlarda din bilginleri, ileride anlatacağımız şartlar çerçevesinde Kitap ve Sünnetteki sarih nasslara dayanarak rehin alıp vermenin caiz olduğu hususunda görüş birliği etmişlerdir.

C. Hikmeti

Yüce Allah, insanlara mal vermiş ve onları bu malları koruyup gözetmek, zayi etmemekle yükümlü kılmıştır. İçinde borç verme, borç alma ve karşılıklı borçlanmanın da bulunduğu bazı muameleleri meşru kılmıştır. Borç ve borçlanma meşru kılındığına göre, borçluların borçlarını inkâr etmeleri ve bu sebeple de alacakların tahsil edilememesi gibi ihtimalleri göz önünde bulunduran alacaklı kimseler de endişeli bekleyiş içerisine girerler. İşte onların bu endişelerini gidermek amacıyla Yüce Allah, hakların ve alacakların güvence altına alınıp sağlama alınmasını hükme bağlamıştır.

Alacakları güvence altına almanın en yaygın yöntemleri yazı ile tescil etmek, borçlanma muamelesini yaparken şahit bulundurmak, rehin tutmak ve kefil almaktır. Müdayene âyeti ile onu takip eden âyet-i kerimede alacağın yazı ile tescil edilmesinden, borçlanma muamelesini yaparken şahit bulundurulmasından ve rehin alınmasından sarih olarak ve kesin bir şekilde bahsedilmektedir.

D. Rükünleri

Rehin akdinin altı rüknü vardır. Bu rükünleri şöyle sıralayabiliriz:

1. Rehin bırakan, 2. Rehin alan, 3. İcap, 4. Kabul, 5. Rehin bırakılan mal, 6. Rehin sebebi. Bu rükünlerle ilgili şartların açıklaması şöyledir:

1-2. Akdin Tarafları

Bunlar rehin bırakan ile rehin alandır. Rehin bırakan, karşı tarafa borçlu olan kimsedir. Ancak bu kişi bir mala sahiptir. Bu malını, ödemekle yükümlü olduğu borca karşı bir güvence olsun diye rehin olarak bırakabilecek durumda olan kişidir.

Rehin alan ise karşı tarafa borç olarak para vermiş olup bu alacağına karşı güvence olsun diye rehin bir eşya isteyen kişidir. Gerektiğinde alacağını bu eşyayı değerlendirerek tahsil edebilir.

Rehin bırakan ile rehin alan kimselerin şu şartları taşımaları gerekir:

a. Mükellef olmak

Rehin bırakan ile rehin alan kimselerin akıllı ve ergen olmaları şarttır. Çocuğun ve delinin rehin bırakması, rehin alması geçerli olmaz. Çünkü rehin, mal üzerine yapılan bir akiddir. Dolayısıyla alım satım akdinde olduğu gibi, bu akdi de ancak akıllı ve ergen kimselerin yapması sahih olur. Ayrıca rehin akdine bazı hüküm ve sorumluluklar terettüp etmektedir. Çocuk ve deli ise sorumluluk ehli değildirler.

b. Serbest İrade

Rehin akdi, tarafların rızası ve serbest iradesiyle yapılmış olmalıdır. Taraflardan biri veya ikisi baskı ve zorlama altında kalarak bu akdi yaparsa, akid geçerli olmaz.

c. Teberru Ehliyetine Sahip Olmak

Rehin akdinin taraflarının geçerli tasarruf ve teberru ehliyetine sahip olmaları şarttır. Dolayısıyla kısıtlılık altında bulunan kimsenin yaptığı rehin akdi geçerli olmaz. Aynı şekilde veli veya vasinin, velayet veya vesayetleri altında bulunan çocuğun ya da delinin malını rehin olarak başkasına vermeleri caiz olmaz. Zira rehin akdi, rehin bırakılan mal üzerinde tasarrufta bulunmaya engeldir. Rehin, bir malı bedelsiz olarak alıkoyup bekletmektir.

Veli veya vasinin, velayet veya vesayetleri altında bulunan çocuk ya da deli için rehin almaları da caiz değildir. Zira rehin almak, rehin süresince rehineyi satmaya engeldir. Veli veya vasinin, velayet veya vesayetleri altında bulunan kimselerin malını, ancak peşin paraya satmalarına izin verilir. Bu şekilde satmaları durumunda da bedelini teslim almadan malı müşteriye teslim etmemeleri gerekir. Rehin akdi de bütün bunlara engeldir. Ancak velayet veya vesayet altındaki kimsenin açıkça yarar sağlayacağı söz konusu ise o zaman gerekli tedbirleri almak şartıyla, veli veya vasinin onun adına rehin vermesi veya rehin alması caiz olur. Kısaca zaruret ve maslahat durumlarında onların adına rehin alıp vermek caiz olur.

ca. Zaruret Durumu

Veli veya vasinin, velayet veya vesayetleri altında bulunan çocuk, deli veya kısıtlı kimsenin adına borç para alma ihtiyacı doğduğunda, bunların mallarını alacaklılara rehin bırakması caizdir. Bunların nafakalarını, giyeceklerini, ihtiyaç duydukları şeyleri temin etmek, akarlarının bakımını yapmak amacıyla bunlar adına borç alırken mallarını rehin bırakabilirler. Rehin bırakabilmeleri için de, zamanı geldiğinde

---

[808] Buhârî, İstikraz, 1, Büyû', 14, 22; Müslim, Müsakat, 124, 126.

rehni çözmek için borçları ödeyebilecek muhtemel gelirlerinin bulunması şarttır. İleriki zamanda böyle bir gelir sağlama ihtimali yoksa bunlar adına borç almaları ve borç karşılığında da mallarını rehin bırakmaları caiz olmaz.

Zaruret halinde veli veya vasinin, velayet veya vesayetleri altında bulunan çocuk, deli veya kısıtlı kimsenin malını vadeli olarak sattığında veya karz olarak başkasına verdiğinde güvence altına almak için bu mal karşılığında rehin alabilir.

cb. Maslahat/Yarar Durumu

Veli veya vasinin, velayet veya vesayetleri altında bulunan çocuk, deli veya kısıtlı kimse için söz gelimi 200 lira değerindeki bir malı vadeli olarak 100 liraya satın almak gibi apaçık bir maslahat/yarar söz konusu olduğunda, bunların mallarından 100 lira değerinde bir miktarı rehin bırakması caizdir. Zira bu durumda bunların mallarını telef olmaya maruz bırakmış olmamaktadır. Aksine bu işlemde bunlar için apaçık bir yarar bulunmaktadır. Telef olsa bile ucuza satın alınan mal ile bu kayıp karşılanabilir.

3-4. İcap ve Kabul

Alım satım akdindeki icap ve kabulde aranan şartlar, rehin akdindeki icap ve kabulde de aranır. Rehin bırakan kişinin alacaklıya, *"Bendeki alacağına karşılık şu kitabı sana rehin olarak bırakıyorum"* demesi icap; alacaklının da *"kabul ettim"* demesi kabuldür. Birbirinin gıyabında olan iki kişinin kendi aralarındaki yazışma ile rehin akdi yapılabileceği gibi, ahras kimsenin işaret ve yazısı ile de bu akdin yapılması sahihtir.

Rehin akdine şart eklenmesi meselesine gelince, şartlar üç çeşide ayrılır:

a. Sahih Şart

Rehin akdinin gereklerinden olan şartlar sahihtir. Rehin bırakan borçlunun, *"Bu malı gerektiğinde sana olan borcumun karşılığında satman şartı ile sana rehin bırakıyorum"* veya *"Bu malı rehin bırakan kişinin (benim) iznim olmadan satmaman şartı ile sana rehin bırakıyorum"* yahut *"Borcun ödeme vadesi geldiğinde bu malı satman şartı ile sana rehin bırakıyorum"* ya da *"Bu malı kendisinden sağlanacak olan yararların bana ait olması şartı ile sana rehin bırakıyorum"* demesi sahih şarta örnek gösterilebilir. Çünkü bunlar, rehin akdinin gereği olan şartlardandır. Şart koşulmuş olmasalar bile bunlar rehin alan kişinin haklarındandır. Ama şart koşulmuş olmakla da daha da kesinleşmiş olurlar. Dolayısıyla hem bu şartlar hem de bu şartlarla yapılan rehin akdi sahihtir.

b. Akdin Yararına Olan Şart

Bunlar rehin akdinin gereklerinden olmamakla birlikte yararlı ve caiz olan şartlardır. Rehin akdi yapılırken şahit bulundurmayı şart koşmak, rehin bırakılacak olan malı tarafların kabul edeceği üçüncü bir kişinin yanına bırakmayı şart koşmak, rehinin satılması gerektiğinde taraflara vekâleten başkasının satmasını şart koşmak gibi şartlar bunlara örnek gösterilebilir. Rehin akdi yapılırken veya daha sonra bu şartların koşulması sahihtir. Taraflar bu şartları ihlal edecek olurlarsa akid geçerli kalmakta devam eder, ama şart düşmüş olur.

c. Akde Aykırı Olan Şart

Bu gruptaki şartlar rehinin hakikatine aykırılık arz ederler. Rehinciye yarar sağlamayan ama rehin bırakana da zarar veren şartlar bu gruptaki şartlardır. Rehinin bir ay geçmeden satılmasını veya piyasa değerinden fazla bir fiyata satılmamasını veya borcun ödeme vadesi geldiğinde satılmamasını şart koşmak gibi.

Rehinciye yarar sağlayan ama rehin bırakana zarar veren şartlar da bu gruptaki şartlardandır. Rehin malında meydana gelecek fazlalıkların da rehin akdine dahil edilmesini veya rehin malının yararlarının rehinciye ait olmasını şart koşmak gibi. Böyle bir şartın koşulması durumunda hem şart hem de rehin akdi geçersiz olur. Nitekim Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), bu hususta şöyle buyurmuştur:

مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللّٰهِ ما كان من شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللّٰهِ
فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ قَضَاءُ اللّٰهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللّٰهِ أَوْثَقُ

"Bazı kimselere ne oluyor ki, Allah'ın kitabında yeri olmayan bazı şartları koşuyorlar. Allah'ın kitabında yeri olmayan şartlar yüz şart da olsa hepsi batıldır. Allah'ın yargısı en doğru olandır. Allah'ın şartı en güvenilir olandır."[809]

Rehin akdinde ileri sürülen batıl şartlar, akdi de batıl/geçersiz hâle getirirler. Borçlu kişi alacaklıya, *"Ödeme vadesini uzatman için bu malı sana rehin olarak bırakıyorum"* der ve o da bunu kabul ederse rehin akdi fasid, ileri sürülen bu şart da batıl olur.[810]

5. Rehin Bırakılan Mal

Rehin akdinin geçerli olması için rehin bırakılan malın aşağıda sıralanacak olan şartları taşıması gerekir:

a. Ayın olmalıdır.

Rehin bırakılan mal bir ayın/eşya olmalıdır. Rehin, alacaklının alacağına karşılık olarak yanında tutması için kendisine teslim edilen

[809] Buhârî, Büyû', 73.
[810] Nevevî, el-Mecmu', XII, 350.

maddi bir güvencedir. Kişinin başkasındaki alacağını borçlu olduğu şahsa rehin olarak devretmesi sahih olmaz. Çünkü bu alacağın hemen tahsil edilip alacaklıya rehin olarak teslim edilmesi mümkün olmadığı gibi, borçlunun bunu ödeyip ödemeyeceği de bilinmemektedir. Böyle bir muamele garar/belirsizlik içerdiğinden rehin akdinin geçerliliğine engel teşkil eder.

Menfaatin rehin olarak verilmesi sahih değildir. Mesela borçlu kişinin, içinde bir süre oturma hakkını alacaklıya rehin olarak vermesi sahih değildir. Çünkü menfaat zamanla sona erip yok olur. Alacaklının yanında bir süre bekletilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla alacağı güvence altına almaz.

Borcun ve menfaatin rehin akdinin başlangıcında rehin bırakılması uygun değildir. Ama rehin süreci başladıktan sonra bunların rehin bırakılması sahih olabilir. Mesela alacaklı kimse, yanına rehin bırakılan bir malı telef ederse, bu malın bedeli onun zimmetinde bir borç olur. İşte bu borcun onun yanında rehin kalması sahih olur. Yine alacaklıya bir menfaat temin etmekle yükümlü olan borçlu kişi öldüğünde, alacaklı kişi bu menfaatin bedelini kendi yanında rehin olarak tutabilir ve gerektiğinde alacağını bu bedel ile karşılayabilir.

Rehin bırakılan eşyanın, rehin bırakan kişinin öz malı olması şart değildir. Zira kişinin gerekli şartlara riayet ederek başkasından iğreti olarak aldığı bir eşyayı kendisinden alacaklı olan kimseye rehin olarak bırakması caizdir. Yine kişinin alacaklısına rehin olarak bıraktığı malın tamamına malik olması da şart değildir. Rehin olarak bıraktığı malın bir kısmına kendisinin, diğer kısmına da başkasının malik olması mümkündür. Mesela bir hissesine sahip olduğu ortaklık bir evi borcuna karşılık olarak alacaklısına rehin bırakması caizdir.[811]

b. Satmaya elverişli olmalıdır.

Rehin bırakılan şey, borcun ödenmesi zamanı geldiğinde borcu kapatabilmek için satılabilir bir mal olması şarttır. Yani satış esnasında mevcut, dinen kendisinden yararlanılabilen, müşteriye teslim edilebilen, rehin bırakan borçlunun mülkiyetindeki bir mal olmalıdır. Mülkiyetinde olmasa bile velayet veya vesayet yahut iğreti almış olmak gibi bir yolla kendisinin hükmü altındaki bir mal olmalıdır.

Yukarıda verilen bilgilerden anlaşıldığına göre hayvanın karnındaki yavrusunu rehin vermek sahih olmaz. Çünkü henüz doğmamış olan yavru, rehin akdi esnasında varlığı kesin ve bağımsız olan bir şey değildir. Dolayısıyla satılması ve rehin verilmesi sahih olmaz.

Köpek, domuz ve şarabın rehin verilmesi sahih olmaz. Çünkü bunlar dinen kendilerinden yararlanılması mubah olan mallardan değildirler.

Havada uçan kuşun, ürküp kaçan devenin, başkasının zimmetindeki borcun, vakfedilmiş veya gasp edilmiş olan malın rehin verilmesi sahih olmaz. Çünkü rehin veren kişi bunları rehin alacak olan kişiye teslim etme imkânına sahip değildir.[812]

c. Çabuk bozulan bir nesne olmamalıdır.

Rehin bırakılan malın, borcun ödenme vadesi gelmeden çabuk bozulan sebze veya meyve gibi bir mal olmaması şarttır. Ancak kurutulup uzun süre bekletilmesi mümkün olan hurma ve üzüm gibi meyvelerin rehin verilmesi sahihtir. Borcun ödenmesi zamanına kadar bozulmadan bekletilebilen sebze veya meyvelerin rehin verilmesi sahihtir. Borcun ödenmesi zamanına kadar bozulan ancak bozulmadan satılmasına sahibi tarafından izin verilen malların da rehin verilmesi sahihtir. Bu tür rehinler bozulma ihtimali belirdiğinde satılır ve bedelleri rehin tutulmaya devam eder. Rehin akdi esnasında bu tür rehinlerin satılmaması şart koşulur veya satılabileceğine dair herhangi bir kayıt konulmazsa akid fasid olur.

Çabuk bozulmayan bir mal rehin verilir ancak borcun ödenme zamanı gelmeden bozulmasına sebep olan bir arıza ile karşılaşılırsa, mesela bir miktar buğday rehin olarak verilir de ıslandığı için bozulmasından korkulursa, akid bozulmaz; aksine rehindeki bu buğday satılır ve elde edilen bedeli rehin tutulmaya devam eder.[813]

d. Belirli olmalıdır.

Rehin bırakılan şeyin kendisi, nitelik ve miktarı belirli olmalıdır. Mesela ikisinden birini belirlemeden *"Şu iki kitaptan birini rehin olarak veriyorum"* diyerek yapılan rehin akdi geçerli olmaz.

Rehin verilen şeyin değerinin rehin sebebi olan borca denk olması şart değildir. Rehin sebebi olan borçtan az veya daha çok değerdeki bir şeyi rehin vermek sahihtir.

6. Rehin Sebebi/Alacaklının Hakkı

Yapılan rehin akdinin sahih olması için rehin sebebi olan şeyde aşağıda yer alan şu şartların bulunması gerekir:

a. Rehin sebebi borç olmalıdır. Borç; satın alınan şeyin bedeli, karz olarak alınan para, ücret, mehir, hulu' bedeli, sulh bedeli, üzerine selem akdi yapılan şey gibi zimmette sabit olan bir mal olmalıdır.

b. Rehin sebebi olan borç, rehin alanın hakkı olan olup rehin veren kişinin zimmetinde sabit olmalıdır. Çünkü kişi zimmetinde sabit olmayan bir borca karşılık olarak başkasına bir malı rehin vermek mecburiyetinde olmaz. Alacaklı olmayan kişinin de başkasına ait bir malı rehin almaya hakkı yoktur.

c. Rehin sebebi olan borç, ödenmesi zorunlu bir borç olmalıdır. Mesela ceale akdinde, yapılması istenen işin tamamlanmasından önce ceale ücretini garantiye almak için rehin istenemez. Çünkü işin tamamlanmasından önce taraflardan her biri dilerse tek taraflı bir irade ile

---

[811] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 161.

[812] Nevevî, el-Mecmu', XII, 334-337.

[813] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 163-164.

ceale akdini feshetme hak ve yetkisine sahiptir.

Satın alınan bir malın bedeline karşılık olarak satıcının, muhayyerlik süresi içerisinde rehin istemeye hakkı vardır. Çünkü muhayyerlik süresi dolduğunda bu malın bedelinin ödenmesi, mecburi bir borç hâline gelecektir.

d. Rehin sebebi olan borcun miktar ve niteliği taraflarca bilinir olmalıdır.

E. Rehin Akdinin Hükümleri

Rükün ve şartları tam olarak yerine getirilen rehin akdinin hükümleri şunlardır:

1. Rehin Akdinin Niteliği.

Rehin akdi, rehinin teslim alınmasından önce de olsa sonra da olsa, rehin alan taraf açısından bağlayıcı değildir. Çünkü rehin akdi, onun menfaatini korumak için yapılmaktadır. O, akdin başlangıcında da akdin yapılmasından sonra da bu hakkından vazgeçebilir.

Rehin veren açısından ise rehin akdi, rehinin teslim edilmesinden önce bağlayıcı değildir ama teslim edilmesinden sonra bağlayıcıdır. Artık bu aşamadan sonra akdi tek taraflı iradesi ile feshedemez.

2. Rehinin Teslim Alınması.

Rehin akdinin tamamlanıp bağlayıcı hâle gelmesi için rehinin rehin alan kişi tarafından teslim alınması ve teslim almanın da rehin verenin izni ile olması şarttır. Teslim almanın şekli, rehinin taşınır ve taşınmaz oluşuna göre değişir. Taşınmaz rehinin teslimi, rehin alan şahsın taşınmazı teslim almasına engel olan şeyleri ortadan kaldırmakla olur. Taşınır rehinin teslimi ise örfe uygun şekilde rehin alacak olanın yanına götürüp ona vermekle olur.

3. Rehinin, Rehin Alanın Yanında Tutulması.

Rehinden amaç, rehin alacak olanın rehin verendeki alacağını güvence altına almaktır. Akid yapılıp rehin malı alacaklıya teslim edildikten sonra, alacaklı olan rehin alan kişi, alacağını tamamıyla tahsil edinceye kadar onu kendi yanında tutma hakkına sahip olur.

4. Rehin Alan Emanetçi Hükmündedir.

Rehin alan, rehini kendi yanında tutar. Bu mal, onun yanında duran bir emanet hükmündedir. Kendisinin kasıt veya kusuru olmadan telef olursa sorumlu tutulamaz ve bedeli de kendisinin alacağından karşılanmaz. Ebu Hüreyre (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin bu hususta şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ، اَلَّرهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ

"Rehin, telef olmakla alacaklının hakkını düşürmez. Telef olursa, onu rehin veren sahibinin hesabına telef olmuş olur. Onun kârı da zararı da sahibine aittir."[814]

Sahibi, rehinin telef olması halinde rehin alanın tazminat ödemesini şart koşarsa rehin akdi sahih olmaz.[815]

5. Rehinin Korunması ve Masrafları.

Rehin alan kişinin, yanındaki rehini hırsızlığa, telef olmaya ve zarara uğramaya karşı koruyup gözetmesi gerekir. Çünkü alacağını tahsil edebilmesi için bu rehini örf ve âdete uygun biçimde sağlam olarak muhafaza etmesi kendisinin yararınadır.

Rehinin varlığını devam ettirmek için lazım gelen bilcümle masrafları sahibinin karşılaması gerekir. Yukarıdaki hadis-i şerifte de ifade edildiği gibi, *"Onun kârı da zararı da sahibine aittir."*

6. Rehinden Yararlanma.

Rehin veren kişi, rehinden elde edilecek menfaatler üzerinde hak sahibidir. Ancak rehin bırakılan şey, rehincinin eli altında bulunmalıdır. Fakat sahibinin yararlanması esnasında rehincinin elinden alınır. Rehinci, rehinin kendisine geri verileceğinden emin değilse, rehini sahibine geçici olarak teslim ederken başkalarını şahit tutar. Rehin sahibi, evde oturma, bineğe binme gibi rehinin aynında noksanlık meydana getirmeyecek her biçimde, rehinciden izin almaksızın rehinden yararlanma hakkına sahiptir. Konuyla ilgili bir hadis-i şeriflerinde Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

اَلظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا

"Binek rehin olduğunda, masrafı karşılığında kendisine binilir."[816]

---

[814] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 39.

[815] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 164.

[816] Buhârî, Rehn, 4; Ebu Dâvûd, Büyû', 76; Tirmizî, Büyû', 31.

7. Rehin Malı Üzerinde Tasarrufta Bulunmak.

Rehin malının rehin alana teslim edilmesinden sonra satılması, hibe edilmesi, vakfedilmesi gibi tasarruflar rehin eden tarafından yapılabileceği gibi, rehin alan tarafından da yapılabilir. Bütün bunların kendine özgü hükümleri vardır. Şöyle ki:

a. Rehin edenin rehin malı üzerinde tasarrufta bulunması.

Rehin eden kişi, rehindeki malını rehinciden izin almadan satamaz, hibe edemez, vakfedemez. Çünkü bu gibi tasarruflar, rehincinin zararınadır. Bunlardan birini yapsa bile bu tasarrufu geçerli olmaz ve rehin akdi varlığını devam ettirir.

Rehin eden kişi, rehinciden izin almadan rehindeki malını maddi veya manevi olarak eksilten tasarruflarda da bulunamaz. Mesela rehindeki malını yıpratacak şekilde kullanmak üzere başkasına iğreti olarak veremez. Çünkü iğreti vermesi, rehin malının maddi değerini eksiltir. Borcun ödenme vadesini aşacak kadar uzun bir süre için kiraya veremez. Çünkü kiraya vermesi, o malın değerini manen azaltır. Zira kiradaki bir mal satılmaz. Satılmaz değerinden aşağı bir fiyata satılır. Bütün bunlardan dolayı da rehinci zarar görür. İğreti alacak olan kişi güvenilir bir kimse ise, rehindeki malın ona iğreti olarak verilmesi caiz olur.[817]

b. Rehincinin rehindeki mal üzerinde tasarrufta bulunması.

Sahibinin iznini almadan rehincinin rehindeki mal üzerinde tasarrufta bulunması caiz değildir. Sahibinden izin almadan rehindeki malı satar, başkasına rehin olarak verir veya hibe eder ve malı karşı tarafa teslim etse bile yaptığı tasarruf geçerli olmaz. Yetki tecavüzünde bulunduğu için de o maldan ötürü sorumlu olur. Malın zarar görmesi halinde sahibine tazminat ödemekle yükümlü olur. Sahibinden izin alarak bu gibi tasarruflarda bulunursa tasarrufu geçerli olur ve tasarrufu mal sahibi adına vekâleten yapmış sayılır. Yapılan tasarruf satmak veya hibe etmek gibi sahibinin mülkiyetine son vermekte ise bu durumda rehin akdi sona ermiş olur. Ama iğreti verme veya kiralama gibi mülkiyete son veren bir tasarruf değilse, bu durumda rehin akdi varlığını devam ettirir.

8. Rehinin Çözülmesi.

Aşağıdaki üç sebepten biri ile rehin akdi çözülüp sona erer.

a. Rehindeki malın telef olması.

Rehindeki mal bir afet sebebiyle telef olursa, alacaklının güvencesi ortadan kalktığı için rehin akdi çözülüp sona erer. Telef olması sebebiyle borçtan da herhangi bir şey düşülmez.

b. Rehin akdinin feshedilmesi.

Rehin verenin iznini almaksızın ve onun bilgisi dahilinde olmasa bile rehinci rehin akdini feshederse rehin akdi çözülmüş olur. Çünkü rehin edilen malı kendi yanında alıkoyup bekletmek rehincinin hakkıdır. O, bu hakkından vazgeçebilir. Rehin verene gelince, onun feshetmesiyle rehin akdi çözülmez. Çünkü bu akid onun açısından bağlayıcıdır. Ancak rehini karşı tarafın teslim almasından önce feshedebilir. Ya da ikisi birlikte feshedebilirler.

c. Borçtan beraat etmek.

Borçlunun bir şekilde borçtan beraat etmesiyle; mesela rehincinin borcu düşürmesi veya rehin sahibinin rehinciye olan borcunu ödemesiyle rehin akdi çözülür.

Rehin feshedildiği veya borçtan beraat edildiği zaman rehin verenin rehindeki malını geri alma hakkı doğar. Rehincinin de bu imkânı ona sağlaması gerekir.

9. Rehindeki Malın Satılması.

Rehin sebebi olan borcun ödenme vadesi dolar da rehinin sahibi borcunu rehinciye ödemezse, rehinciden izin alarak kendisi veya vekili borcu ödemek için, rehindeki malını satar. Rehinci bu izni vermezse, mal sahibi durumu yargıya aktarır. Hâkim de rehinin satılmasına izin vermesi veya rehinin sahibini borçtan ibrâ etmesi için emir verir. Rehinci izin vermez veya ibra etmezse kâdı rehini satar ve elde edilen para ile borcu kapatır.

Rehinin sahibi rehini satmaya yanaşmaz ve borcunu başka bir kaynaktan ödemez, rehinci de alacağının ödenmesini veya rehinin satılmasını talep ederse kâdı, rehinin sahibinden, borcunu başka bir kaynaktan ödemesini ister. Ödemezse, borcun kapatılması için rehini satmaya zorlar.

10. Rehindeki Malın Nema ve Geliri.

Rehinin masraflarını karşılamış olsa da olmasa da, rehinde meydana gelen artış, fazlalık, nema, ürün ve gelirler sahibine aittir. Rehindeki artış ve fazlalık, rehindeki hayvanın semizlemesi veya ağacın büyümesi gibi rehine bitişik olan bir artış ve fazlalık ise bu da rehine dahil olur. Çünkü bunları rehinden ayırmak mümkün değildir. Rehinde meydana gelen artış ve fazlalık rehindeki hayvanın sütü, yünü ve doğurduğu yavrusu veya otomobil ya da evin kira geliri gibi rehinden ayrı bir artış ve fazlalık ise, bunlar rehine dahil olmaz. Rehinci bunları

---

[817] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 171.

rehin olarak kendi yanında tutma hakkına sahip değildir. Aksine rehinin sahibine teslim etmesi gerekir. Rehinci bunların da kendisinin yanında kalmasını şart koşarsa rehin akdi sahih olmaz.[818]

11. Rehindeki Malın Telef Olması.

Rehindeki mal telef olursa ya kendiliğinden telef olmuş olur ya da birisinin ona karşı tecavüz ya da taksirinden dolayı telef olmuş olur. Herhangi bir kimsenin kasıt veya kusuru olmaksızın, önlenemez bir afet sebebiyle telef olmuş ise sahibinin hesabından gitmiş olur; rehincinin tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü o emanetçi gibidir. Rehindeki mala karşı bir kasıt ve kusuru yoksa teleften sorumlu olmaz. Rehindeki malın telef olmasının hükmü, telefin failine göre değişir:

a. Rehindeki malı sahibi telef eder ve rehin sebebi olan borcunu ödeme vadesi de gelmiş ise tazminat ödemesi istenmez. Ama borcunu ödemesi istenir. Borcunu ödeme vadesi gelmemiş ise, telef ettiği rehinin mislini veya kıymetini rehinciye vermesi istenir.

b. Rehindeki mal, rehincinin kasıt veya kusuru sonucunda telef olursa mislini veya sahibinden rehin aldığı gündeki kıymetini ödemekle sorumlu olur.

c. Rehindeki malı üçüncü bir şahıs telef ederse tazminat ödemekle yükümlü olur. Telef olan rehin misli mallardansa mislini, misli mallardan değilse rehin alınan gündeki kıymetini öder. Ödediği şey, yeni bir rehin akdi yapmaya gerek olmaksızın rehincinin yanında rehin olarak kalmakta devam eder.

İkrah/Zor Kullanma

İkrah kelimesi sözlükte bir kimseyi hoşlanmadığı bir işi yapmaya zorlamak anlamına gelir. İkrah kelimesinin yerine Arapçada iğlak kelimesi de kullanılır. Buna göre zorlanan kimse, üzerine bütün kapılar kilitlendiği için, hoşlanmadığı bir işi yapmaktan kaçıp kurtulma imkânını bulamaz. Hoşlanmadığı işi de yapmak mecburiyetinde bırakılır.

İkrahın terim anlamı ise zor kullanarak, kişiyi hoşlanmadığı bir işi yapmaya mecbur bırakmaktır. İmam Şafii *"ikrah"*ı şöyle tanımlamıştır: *"Kişinin karşı koymaya gücünün yetmeyeceği birinin eline düşmesine ikrah denir."*

İkrah dayak atma, hapsetme, malı telef etme gibi mahzurlu bir fiili yapmakla gerçekleşir ki, bu da insanların durumlarına göre değişir. Şöyle ki:

İtibarlı bir kimseyi toplum önünde hafife almak veya kısa süreli hapsetmek, başkaları açısından olmasa bile kendisi açısından bir ikrah ve tehdit sayılır.

Makam sahibi veya yüksek tabakadan bir kimseyi hafifçe dövmek, başkaları açısından olmasa bile kendisi açısından bir ikrah ve tehdit sayılır.

Mali sıkıntı çekmekte olan fakir bir kimsenin malını telef etmek, zengin kimseler açısından olmaz ama kendisi açısından bir ikrah ve tehdit sayılır.

Kişinin nefsi için ikrah sayılan durum ile kişi için değerli sayılan babası, dedesi, kardeşleri, kız kardeşleri, evlâtları ve benzerlerine yapılan ikrah aynıdır. Bir kişi 'Şu işi yapmazsan yakınlarından birini öldüreceğim' diye tehdit edilirse, 'Şu işi yapmazsan seni öldüreceğim' diye tehdit edilmiş gibi sayılır.

İkrahın/Zor Kullanmanın Gerçekleşmesinin Şartları

İkrahın/zor kullanmanın gerçekleşmesi ve şer'î sonuçlar doğurması için, yapılan ikrahta bazı şartların bulunması gerekir. O şartları şöyle sıralayabiliriz:

İkrahta bulunan/zor kullanan kimse, tehditte bulunurken yapacağını ifade ettiği şeyi yapacak güce sahip bulunmalıdır. Aksi halde söyledikleri içi boş bir tehdit ve hezeyandan ibaret olur. Çünkü kişinin yapmaya zorlandığı işi yapmasını gerektiren zorlayıcı zaruret durumu, ancak tehditte bulunan kişinin söylediğini yapacak güce sahip olmasıyla gerçekleşir.

Zorlanan kişi, yapması istenen şeyi yapmayacak olursa, zorlayanın tehditte bulunurken söylediklerini yapacağını kuvvetle zannetmelidir.

Zorlanan kişinin zorlayandan kaçarak veya direnerek veya başkasından yardım alarak ya da başka bir yolla kurtulmaktan aciz kalması.

Zorlanan kimse, yapmaya zorlandığı işi zorlanma ve tehditten önce herhangi bir haktan dolayı yapmamış olmalıdır. Mesela kişi kendi hakkının varlığından ötürü kendi malını, başkasının hakkının varlığından ötürü başkasına ait malı telef etmekten veya şeriatın hakkının varlığından ötürü içki içmek ve zina etmekten menedilmiştir.

Kişinin yapmaya zorlandığı işi yapmaması halinde daha şiddetli bir müeyyide uygulamakla tehdit edilmiş olması gerekir. Mesela bir kimse başkasının malını telef etmediği takdirde kendisine tokat atmakla tehdit edilmesi gibi. Tokatlanmak, başkasının malını telef etmekten daha az tehlikeli olduğu için dinen tehdit sayılmaz. Ama bir kimse elini kesmediği takdirde ölümle tehdit edilirse, bu tehdit dinen bir

[818] Nevevî, el-Mecmu', XII, 359-360.

ikrah sayılır. Çünkü bu kişinin tehdit edildiği öldürülme, yapmaya zorlandığı el kesmekten çok daha zor ve tehlikelidir. Bu durumda zorlanan kişi, öldürülmeye nispetle daha kolay ve hafif olan el kesmeyi tercih edebilir. Nitekim Hz. Âişe (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin, ümmetinin yükünü hafifleten şeyleri sevdiğini bildirmiş[819], bir defasında da şöyle demiştir:

مَا خُيِّرَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا أَخَذَ أَيْسَرَهُمَا مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا فَإِنْ
كَانَ إِثْمًا كَانَ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ

"Resulullah (s.a.s), iki durumdan birini tercih etmekle karşı karşıya kaldığında, günah olmadığı sürece mutlaka kolay olanı tercih ederdi. Eğer günah ise insanların ondan en uzağı kendisi olurdu."[820]

Yapılması için zorlanan iş yapılınca zorlayanın tehdidinden kurtulma imkânı doğmalıdır. Mesela bir kimse bir başkasına *"Kendini öldür. Yoksa ben seni öldürürüm!"* derse bu ikrah/zorlama sayılmaz. Çünkü bu kişi kendini öldürse bile, tehditte bulunan şahsın tehdidinden kurtulamayacaktır. Aynı şekilde *"Kendi elini kes. Yoksa ben senin elini keserim!"* demek de ikrah/zorlama sayılmaz. Bu durumda zorlanan kimsenin zorlandığı işi yapması caiz değildir. Çünkü bu kimse hakiki manada zorlanmış değildir. Zira hakiki anlamda zorlanan kişi, yapmaya zorlandığı işi yapmakla kendini tehdit edildiği şeyden kurtarabilen kimsedir. Ama yukarıdaki örnekte sözü edilen kişi kendini öldürecek veya elini kesecek olsa tehlikeli bir durum gerçekleşmiş olacaktır. Çünkü kendi kendini öldürmüş veya kendi elini kesmiştir. Ama kendini öldürmese veya elini kesmese, zorlayanın kendisini öldürmesi veya elini kesmesi belki de gerçekleşmeyecektir. Belki de tehditte bulunan kişi ona bir blöf yapmıştır.

Tehdit edilen şey derhal yerine getirilebilen bir şey olmalıdır. Daha sonra yerine getirilecek türden ise ikrah gerçekleşmiş olmaz. Çünkü araya zaman girmesi, tehdit edilen şahsın devlete sığınarak veya başkalarından yardım alarak veya başka bir yola başvurarak ikrahtan kurtulma imkânını doğurur.

Zorlanan kişi zorlandığı husustan daha fazlasını veya daha azını yaparak, zorlayanın isteğine aykırı davranmış olmamalıdır. Zira bu durumlarda, zorlanmaya maruz kalan kişi, kendisinden istenilen işi gönüllü olarak yapmış sayılacak ve dolayısıyla ikrah görmüş kabul edilmeyecektir. Mesela bir kimse bir başkasını, karısını boşaması için tehdit eder de o karısını boşamayıp evini satarsa veya karısını bir ric'î talakla boşaması için tehdit eder de o üç talakla boşarsa yahut karısını üç talakla boşaması için tehdit eder de o sadece bir talakla boşarsa, bu üç durumda yaptığı tasarruf, kendi serbest iradesiyle yaptığı tasarruflar gibi geçerli olur. Çünkü bu durumlarda kendisinden istenenden fazlasını veya daha azını ya da başka bir şey yapmış, dolayısıyla tehdide ve zorlanmaya maruz kalmamış sayılmaktadır.

9. Tehdit edilen ve zorlanan kişinin yapmasının istendiği şey belirli olmalıdır. Mesela bir kimse iki karısından birini boşaması ya da Ahmet ile Mehmet adlı şahıslardan birini öldürmesi için tehdit edilir ve zorlanırsa, bu tehdit ve zorlama sayılmaz. Çünkü kendisinden yapması istenen şey belirlenmiş değildir.

10. Tehdit edilen ve zorlanan kişinin yapmasının istendiği şey, onun hak ettiği bir şey olmamalıdır. Mesela iflas edip kısıtlılık altına alınmış olan bir kimse, borçlarını ödemek için malını satmaya ya da amden adam öldürmüş bir kimse kısasa zorlanırsa, bu tehdit ve zorlama sayılmaz. Çünkü bu kimseler bu işi hak etmişlerdir.

11. Tehdit edilen ve zorlanan kişi, kendisinden yapması istenen şeyde hak sahibi olmamalıdır. Mesela evli bir kişi hanımını *"Eğer bende olan alacağını bağışlamazsan seni boşarım"* diye tehdit ederse, bu ikrah sayılmaz. Karısı alacağını bağışlarsa, borç kocanın üzerinden düşer. Kadın borcu bir daha kocasından isteyemez. Bazı âlimler bunun ikrah sayılacağını, zira kocanın karısı üzerinde baskın olduğunu ve tehdidini her an yerine getirebileceğini söylemişlerdir. Bu görüşe göre kadın alacağını kocasına bağışlasa bile borç kocanın üzerinden düşmez, kadın istediği zaman o borcu kocasından isteyebilir.

Zorlamaya Konu Olan Tasarruflar ve İkrahın /Zorlamanın Bunlara Etkisi

Yapılmaması veya yapılmaması açısından ikraha/zorlamaya konu olacak tasarruflar iki çeşittir:

I. Maddi tasarruflar. Bunlar söz, yeme, içme, öldürme, itlaf etme, küfretme gibi duyularla bilinen birtakım fiillerdir.

II. Hukukî tasarruflar. Bunlar da fıkıh ile bilinen satış, nikâh, talak ve benzeri akitlerdir. Fıkıh bunlara özel isimler vermiş ve bunlar üzerine akit yapma, feshetme gibi belli hükümler terettüp ettirmiştir.

I. Maddi Tasarruflar ve Zorlamanın Bunlar Üzerindeki Etkisi

Maddi tasarruflarla ilgili iki çeşit hüküm vardır:

- Ahiretle ilgili ceza veya mükâfat gibi hükümler.
- Dünya ile ilgili ceza verilip verilmemesi, tazminat ödenip ödenmemesi gibi hükümler.

Maddi tasarruflarda bulunması için kişiye yapılan zorlama ve tehdidin, uhrevî veya dünyevî hükümler bakımından ne gibi etkisi olur?

Yapılan zorlamanın etkisi, maddi tasarrufların türüne göre değişiklik arz eder. Bazen haram veya mahzurlu olduğu halde zorlama ne-

[819] Buhârî, Mevakîtü's-Salât, 32.
[820] Buhârî, Menakıb, 20.

deniyle yapılan tasarruf mubah olur. Bazen yasağın aslı kalmakla beraber zorlama nedeniyle ruhsat verilir. Bazen de zorlamaya rağmen haramlığı devam eder. Yapılmasına ruhsat verilmez. Şimdi de bu hususları ve bunların hükümlerini açıklayalım:

1. İkrah/Zorlama Nedeniyle Yapılması Mubah Olan Maddi Tasarruflar

İkrah veya zorlamaya maruz kalan bir kimsenin leş, kan ve domuz eti yemesi, içki içmesi ve benzeri haram şeyleri yemesi, içmesi mubah olur. Çünkü çaresiz kalındığında bu gibi şeyleri yiyip içmeyi Yüce Allah mubah kılmıştır:

وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ اِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ اِلَيْهِ

"Allah, çaresiz yemek zorunda kaldığınız dışında, haram kıldığı şeyleri size açıklamıştır."[821]

اِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْز۪يرِ وَمَٓا اُهِلَّ بِه۪ لِغَيْرِ اللّٰهِۚ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا
عَادٍ فَلَٓا اِثْمَ عَلَيْهِۜ اِنَّ اللّٰهَ غَفُورٌ رَح۪يمٌ

"Allah, size ancak leş, kan, domuz eti ve Allah'tan başkası adına kesileni haram kıldı. Ama kim mecbur olur da, istismar etmeksizin ve zaruret ölçüsünü aşmaksızın yemek zorunda kalırsa, ona günah yoktur. Şüphesiz, Allah çok bağışlayandır, çok merhamet edendir."[822]

Bu ayet-i kerimede geçen *"ona günah yoktur"* ifadesi, mubahlığa delalet etmektedir. Bu gibi haram yiyeceklerle içecekleri yeme veya içmeye zorlanıp tehdit edilen kimse, çaresiz ve zor durumda kaldığı için bu yiyeceklerle içecekler kendisine mubah olur. Dolayısıyla bunları yemesi veya içmesi durumunda günahkâr olmaz. Tehdit edilmesine rağmen yemez veya içmez ve bu yüzden eziyet görüp zarara uğrarsa, kendini tehlikeye attığı için sorumlu olur. Oysa Yüce Allah,

وَلَا تُلْقُوا بِاَيْد۪يكُمْ اِلَى التَّهْلُكَةِۚ

"Kendi kendinizi tehlikeye atmayın."[823] buyurmuştur.

Bu anlatılanlar, haram olan maddi tasarruflarda bulunmaya zorlanan kimsenin uhrevi sorumluluk boyutuyla ilgili hususlardı. Dünyevi sorumluluk boyutuyla ilgili hükümlere gelince, fakihler bu konu üzerinde tartışırlarken şu soruların cevabını bulmaya çalışmışlardır:

Tehdit edilerek, zor kullanılarak içki içen kimseye ceza uygulanır mı?

Tehdit edilerek, zor kullanılarak içki içen kimsenin sarhoş iken yaptığı tasarruflar geçerli midir?

Tehdit edilip zorlandığı için içki içen kimseye had (ceza) uygulanmaz. Çünkü had, bu suçu işlemeyi önlemek için konulmuş bir cezadır. Tehdit altında kalıp zorlanarak içki içen kimse aslında bir suç işlemiş sayılmaz. Çünkü bu durumda kalan kimsenin içki içmesi mubah hatta vaciptir. Dahası içmediği takdirde kendisine zarar verilecekse içmemesi durumunda günahkâr olur.

İçki içmeye zorlandığı için sarhoş olan kimsenin sarhoş iken yaptığı tasarruflar geçerli değildir. Bu hususu teyid eden bir rivayet şöyledir:

عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وُضِعَ عَنْ أُمَّتِى الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا
اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ

Abdullah b. Ömer (r.a), Resulullah (s.a.s)'ın şöyle buyurduğunu söyledi: *"Hata, unutma ve zorlanma sebebiyle yaptıkları işlerin sorumluluğu ümmetimin üzerinden kaldırıldı."*[824] Bu hadiste geçen sorumluluk kelimesi ile, hem dünyevi hem de uhrevi sorumluluk kastedilmiştir.

2. Zorlama Sebebiyle Yapılmasına Ruhsat Verilen Maddi Tasarruflar

a. Görünürde Küfür Sayılan Söz veya Fiiller

Baskı ve zorlamaya maruz kalan kimsenin kalbi imanla dopdolu olduğu halde küfür sayılan sözler söylemesi, mesela Peygamber (s.a.s) Efendimize sövmesi veya puta secde etmesi ya da kâfirlerin ibadet maksadıyla kutsayarak saygı gösterdikleri şeylere saygı göstermesine dinen ruhsat verilmiştir. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

مَنْ كَفَرَ بِاللّٰهِ مِنْ بَعْدِ ا۪يمَانِه۪ٓ اِلَّا مَنْ اُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْا۪يمَانِ وَلٰكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ
صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللّٰهِۚ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظ۪يمٌ

"Kalbi imanla dolu olduğu hâlde zorlanan kimse hariç, inandıktan sonra Allah'ı inkâr eden ve böylece göğsünü küfre açanlara Allah'tan

---

[821] En'âm, 6/119.

[822] Bakara, 2/173.

[823] Bakara, 2/195.

[824] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 84.

gazap iner ve onlar için büyük bir azap vardır."[825]

Baskı ve tehdit altında kalan kimse, kalbi imanla dopdolu olduğu halde küfür sayılan sözler söylese bile dinen sorumlu olmaz. Konuyla ilgili rivayetlerden biri şöyledir:

عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمَّارِ بْنِ يَاسِرٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ : أَخَذَ الْمُشْرِكُونَ عَمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ فَلَمْ يَتْرُكُوهُ حَتَّى سَبَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَذَكَرَ آلِهَتَهُمْ بِخَيْرٍ ثُمَّ تَرَكُوهُ فَلَمَّا أَتَى رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ :« مَا وَرَاءَكَ؟ ». قَالَ : شَرٌّ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا تُرِكْتُ حَتَّى نِلْتُ مِنْكَ وَذَكَرْتُ آلِهَتَهُمْ بِخَيْرٍ. قَالَ :« كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ؟ ». قَالَ : مُطْمَئِنًا بِالإِيمَانِ. قَالَ :« إِنْ عَادُوا فَعُدْ ».

Ammar b. Yasir'in torunu Ebu Ubeyde, babası Muhammed'in şöyle dediğini rivayet etmiştir: Müşrikler (babam) Ammar b. Yasir'i yakaladılar. Peygamber (s.a.s)'e sövüp onların tanrılarını hayırla anmadan onu serbest bırakmadılar. (Serbest kalınca da) Resulullah (s.a.s)'ın yanına vardı. Resulullah (s.a.s) ona 'Arkanda ne var?' (yani neyin var?) diye sordu. O da 'çok kötü şey var ey Allah'ın resûlü! Senin hakkında kötü şeyler söyleyip onların tanrılarını hayırla anmadan salıverilmedim' diye cevap verdi. Resulullah (s.a.s), 'Kalbini nasıl hissediyorsun?' diye sordu. O da 'İmanla dopdolu olarak hissediyorum' deyince Resulullah (s.a.s), 'Sana bunu tekrar yaparlarsa sen yine aynı şeyleri söyle' diye cevap verdi.[826]

Bu durumda kalan kimsenin küfür sayılan sözleri söylemesine ruhsat verilmiştir. Ancak bu, küfür sayılan sözleri söylemenin mubah olduğu anlamına gelmez. Bu sözleri söylemek yine haramdır. Ancak baskı ve tehdit altında bunları söyleyen kimse sorumlu tutulmaz. Ama bu durumdaki bir kimsenin böyle konuşmaması daha faziletlidir. Hatta bu sebeple öldürülecek olsa, Allah yolunda cihad eden bir kimse olarak sevap kazanır ve şehitlik mertebesine yükselir. Bu hükmü destekleyen rivayetlerin bazısı şunlardır:

عَنْ خَبَّابِ بْنِ الْأَرَتِّ قَالَ شَكَوْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ مُتَوَسِّدٌ بُرْدَةً لَهُ فِي ظِلِّ الْكَعْبَةِ قُلْنَا لَهُ أَلَا تَسْتَنْصِرُ لَنَا أَلَا تَدْعُو اللَّهَ لَنَا قَالَ كَانَ الرَّجُلُ فِيمَنْ قَبْلَكُمْ يُحْفَرُ لَهُ فِي الْأَرْضِ فَيُجْعَلُ فِيهِ فَيُجَاءُ بِالْمِنْشَارِ فَيُوضَعُ عَلَى رَأْسِهِ فَيُشَقُّ بِاثْنَتَيْنِ وَمَا يَصُدُّهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ وَيُمْشَطُ بِأَمْشَاطِ الْحَدِيدِ مَا دُونَ لَحْمِهِ مِنْ عَظْمٍ أَوْ عَصَبٍ وَمَا يَصُدُّهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ وَاللَّهِ لَيُتِمَّنَّ هَذَا الْأَمْرَ حَتَّى يَسِيرَ الرَّاكِبُ مِنْ صَنْعَاءَ إِلَى حَضْرَمَوْتَ لَا يَخَافُ إِلَّا اللَّهَ أَوْ الذِّئْبَ عَلَى غَنَمِهِ وَلَكِنَّكُمْ تَسْتَعْجِلُونَ

Habbab b. Eret (r.a)'den rivayet edilmiştir: Resulullah (s.a.s), Kâbe'nin gölgesinde abasına bürünmüş vaziyette iken, (müşriklerin bize yaptıkları eza ve cefalardan ötürü) şikâyette bulunduk. Kendisine dedik ki: Bizim için yardım dilemeyecek misin? Bizim için Allah'a dua etmeyecek misin? (Bunun üzerine Resulullah (s.a.s) şöyle) buyurdu: *"Sizden önceki dönemlerde bir adam (yakalanır, onun) için yerde bir çukur kazılır, çukura konulur, testere getirilir, başına indirilir ve (bedeni) ikiye bölünürdü. Ama yine de bu, onu dininden geri döndürmezdi. Demir taraklarla taraklanarak eti ile kemikleri (veya eti ile sinirleri) birbirinden ayrılırdı. Bu da onu dininden geri döndürmezdi. Allah'a yemin ederim ki bu iş (İslamiyet'in yayılması) tamamlanacaktır. Öyle ki, San'a'dan çıkan bir süvari Hadramut şehrine kadar gidecek. (Yolda) Allah'tan başka hiç kimseden ya da koyunlarına kurtun saldırmasından başka hiçbir şeyden korkmayacaktır. Ne var ki siz (sabırsızlık gösterip) acele ediyorsunuz."*[827]

Bu hadisten de açıkça anlaşılacağı gibi Peygamber (s.a.s) Efendimiz geçmiş ümmetleri, Allah'ı inkâr etmeleri için karşılaştıkları zorluklar karşısında sabırlı olmakla nitelemiş, bu yüzden başlarına gelmedik bela ve musibet kalmadığını bildirmiştir. Maruz kaldıkları sıkıntılardan hatta öldürülmekten kurtulmak için küfür sayılacak sözleri söylemediklerini ve bu tür fiilleri işlemediklerini de bildirmiş, bu sebeple onların Allah katında yüksek derecelere kavuştuklarını haber vermiştir. Bu da bu konuda ruhsatlara sarılarak kurtulmaktansa, baskılara sabredip tahammül göstermenin daha faziletli olduğunu göstermektedir.

أَنَّ مُسَيْلَمَةَ أَخَذَ رَجُلَيْنِ فَقَالَ لِأَحَدِهِمَا : مَا تَقُولُ فِي مُحَمَّدٍ؟ قَالَ : رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : فَمَا تَقُولُ فِيَّ فَقَالَ : أَنْتَ أَيْضًا فَخَلَّاهُ ، وَقَالَ لِلْآخَرِ مَا تَقُولُ فِي مُحَمَّدٍ؟ قَالَ : رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فَمَا تَقُولُ فِيَّ ؟ قَالَ : أَنَا أَصَمُّ ، فَأَعَادَ عَلَيْهِ ثَلَاثًا فَأَعَادَ جَوَابَهُ فَقَتَلَهُ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : « أَمَّا الْأَوَّلُ فَقَدْ أَخَذَ بِرُخْصَةِ اللَّهِ وَأَمَّا الثَّانِي فَقَدْ صَدَعَ بِالْحَقِّ فَهَنِيئًا لَهُ »

Yalancı peygamber Müseyleme sahabilerden iki kişiyi yakaladı. Onlardan birine, *"Muhammed hakkında ne diyorsun?"* diye sordu. Sahabi, *"O, Allah'ın resûlüdür"* dedi. *"Benim hakkımda ne diyorsun?"* diye sordu. Sahabi, *"Sen de Allah'ın resûlüsün"* deyince Müseyleme onu serbest bıraktı. Diğer sahabiye, *"Muhammed hakkında ne diyorsun?"* diye sordu. Sahabi, *"O, Allah'ın resûlüdür"* dedi. *"Benim hakkımda ne diyorsun?"* diye sordu. Sahabi, *"Ben sağırım"* dedi. Müseyleme bu sorusunu üç kez tekrarladı. Sahabi de cevabını aynen tekrarlayınca

---

[825] Nahl, 16/106.

[826] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VIII, 208.

[827] Buhârî, Menakıb, 22.

Müseyleme onu öldürdü. Resulullah (s.a.s) olayı duyunca şöyle buyurdu: *"İlki Allah'ın ruhsatına tutundu. İkincisi ise o hakkı açıkladı. Ona tebrikler."*[828]

Yukarıdaki hükmü destekleyen rivayetlerden biri de şudur: Sahabe-i kiramdan Hubeyb (r.a)'i kâfirler yakalayıp Mekke müşriklerine satmışlardı. Müşrikler, Peygamber (s.a.s) hakkında kötü sözler söylemesi için ona işkence ettilerse de o böyle şeyler söylemedi. Bu yüzden onu öldürdüler. Peygamber (s.a.s) Efendimiz, bunu duyunca Hubeyb (r.a)'in bu konudaki ruhsattan yararlanmayıp işkenceler karşısında sabredip dayanmasını yadırgamamış, aksine onun hakkında şöyle buyurmuştu: *"O, şehitlerin efendisidir. O, cennette benim arkadaşımdır."*[829]

Buraya kadar anlatılanlar, baskı ve zorlamaya maruz kalan kimsenin yaptığı tasarrufların ahiretle ilgili hükümleri idi. Bu durumda yapılan tasarrufların dünyevi hükümlerine gelince, bu tasarrufları yapan kimsenin kâfir olduğuna hükmedilmez. Ona mürted muamelesi yapılmaz.

b. Kişiyi Müslüman Olmaya Zorlamak

Bir kişi baskı ve zorlama sonucunda Müslüman olursa, Müslümanlığı geçerli sayılır ve Müslüman muamelesi görür. Çünkü bu, haklı bir baskı ve zorlamadır. Bu hüküm özellikle mürted ve harbî kimse hakkında söz konusudur. Her ne kadar böyle bir kimsenin kalbinde küfrün gizli kalması muhtemel ise de İslamiyet tarafı ağır bastığı için böyle bir kimsenin Müslüman olduğu kabul edilir. Zira böyle yapmakla hak din yüceltilmiş olacaktır. Hak dini yüceltmekse vaciptir.

c. Müslüman Kimsenin Malını Telef Etmeye Veya Ona Sövüp Namusuna Dil Uzatmaya Zorlamak

Bir kimse başkasının baskı ve zorlaması sonucunda Müslüman bir kişinin malını telef ederse, hukuk nazarında sorumlu olmaz. Çünkü bu hususta ona ruhsat tanınmıştır. Bu kişi günahkâr da olmaz. Çünkü şiddetli açlık ve benzeri zaruret durumlarında ölmemek için kişinin başkasının malını tüketmesine ruhsat tanınmıştır. Baskı ve zorlama/ikrah durumunda da başkasının malını tüketme veya telef etmeye ruhsat tanınmıştır. Çünkü bu da zaruret hâlidir. Kişinin Müslüman bir kimseye sövmeye veya onun namusuna dil uzatmaya zorlanması da aynı hükme tabidir.

Baskı ve zorlamaya maruz kalan kişinin kendisinden istenen kötü işleri yapmaya yanaşmaması, o işleri yapmasından daha faziletlidir. Bu sebeple bir eziyet görmesi de kendisinin sevap kazanmasına vesile olur. Çünkü Müslüman'ın malı ve ırzı dokunulmazdır. Bu hususta Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

بِحَسْبِ امْرِئٍ مِنَ الشَّرِّ أَنْ يَحْقِرَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ
وَعِرْضُهُ

"Müslüman kardeşine hakaret etmesi, kötülük olarak kişiye yeter. Müslümanın Müslümana tamamı; kanı, malı ve ırzı haramdır."[830]
Dolayısıyla Müslümanın canına, malına ve ırzına ilişmek hiçbir durumda caiz olmaz. Ancak baskı ve zorlama durumunda buna ruhsat verilmiştir. Önceki satırlarda da belirtildiği gibi ruhsat, haramlığı değil de ceza ve sorumluluğu ortadan kaldırır. Baskı ve zorlamaya maruz kalan kişi yine de Müslüman kardeşinin can, mal ve ırzına ilişmez ve bu konuda kendisine tanınan ruhsattan yararlanmazsa, onun hakkını korumayı kendi hakkına tercih etmiş olur. Bu sebeple de günaha girmiş olmaz; aksine sevap kazanır.

Bu tasarrufların dünyevi hükmüne gelince, fıkıh bilginleri bu konuda şöyle demişlerdir: Bir kimse başkasının malını telef etmeye zorlanır da bu yüzden telef ederse, mal sahibi dilerse zorlayana, dilerse zorlanana tazminat ödetir. Çünkü malın telefine sebep olan, zorlayandır. Zorlanan ise bizzat telef edendir. Bir işi yapmakla o işin yapılmasına sebep olmak hukuken aynı şeylerdir. Ancak tazminatın ödenmesi sonuçta zorlayanın üzerine kalır. Yani zorlanan kişi tazminat ödeyecek olursa, ödediği meblağı kendisini zorlayandan isteyip alma hakkına sahiptir. Tercih edilen kuvvetli görüş budur.

3. Zorlama Sebebiyle Mubah Olmayan ve Yapılmasına Ruhsat Tanınmayan Maddi Tasarruflar

Dinen mahzurlu olan bazı tasarruflar vardır. Bunların mahzurlu oluşu hem aklen hem de dinen sabittir. Bu nedenle hiçbir durumda bu tür tasarruflarda bulunmak mubah olmaz. Bu tasarruflardan bazıları şunlardır:

a. Müslüman bir kimseyi haksız yere öldürmek.

Müslüman bir kimseyi haksız yere öldürmeye ruhsat verilemez. Çünkü öldürmek salt haram bir fiildir. Zaruret sebebiyle de olsa öldürmek mubah sayılmaz ve bu fiili işlemeye ruhsat tanınmaz. Bu konuda Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّٰهُ اِلَّا بِالْحَقِّ

[828] Zemahşerî, Keşşaf, Nahl sûresi 106. ayetin tefsiri.
[829] Buhârî, Megazi, 26; Şevkânî, Neylü'l-Evtâr, VII, 253.
[830] Müslim, Birr ve Sile, 10.

"Meşrû bir hak karşılığı olmadıkça, Allah'ın haram (dokunulmaz) kıldığı canı öldürmeyin."[831]

Müslüman bir kimseyi haksız yere öldürmeye ruhsat verilemeyeceği konusunda Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) de şöyle buyurmuştur:

لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللّٰهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللّٰهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ النَّفْسُ
بِالنَّفْسِ وَالثَّيِّبُ الزَّانِي وَالْمُفَارِقُ لِدِينِهِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ

"Allah'tan başka ilâh olmadığına ve benim de Allah'ın elçisi olduğuma tanıklık eden Müslüman bir kimsenin kanı(nı akıtmak şu) üç sebepten biri ile helal olur: Cana can, evlenmiş zinakâr ve dinden çıkıp (Müslüman) toplumu terk etmek."[832]

İnsan vücudunun organlarından birini kesmek veya insana şiddetli derecede eziyet verici darbeler vurmak da haramlık bakımından adam öldürmek gibidir. Bunlara da ruhsat tanınmaz. Çünkü bu fiiller, insana saldırıdır. Saldırı ise haramdır. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً

"Mü'min erkekleri ve mü'min kadınları işlemedikleri şeyler yüzünden incitenler, bir iftira ve apaçık bir günah yüklenmişlerdir."[833]

Yukarıda geçen ayet ve hadislerden de anlaşılacağı üzere bir Müslüman'ı haksız yere öldürmeye, vücudundan bir organ koparmaya veya ona şiddetli derecede eziyet verecek darbeler vurmaya tam veya eksik bir ikrahla zorlanan bir kimse bu fiilleri işleyecek olursa günahkâr olur.

Zorlama sebebiyle mubah olmayan ve yapılmasına ruhsat tanınmayan maddi tasarruflarda bulunmanın dünyevi hükmüne gelince, İslam hukuk bilginlerinin bu konuda tercih ettikleri en sahih görüşe göre, baskı ve zorlama neticesinde böyle bir tasarrufta bulunan da onu bu tasarrufta bulunmaya zorlayan da kısasa tabi tutulur. Çünkü zorlanan kişi bu tasarrufu (adam öldürme fiilini) işlemiştir. Onu zorlayan da bu fiilin işlenmesine sebep olmuştur. Sebep olan, fiili işleyen gibidir. Dolayısıyla cinayetlerin önlenmesi ve canilerin cezalarının ağırlaştırılması için ikisine de kısas uygulanır.

b. Zina yapmak.

Zina hiçbir durumda mubah olmayan ve yapılmasına ruhsat tanınmayan haram fiillerdendir. Çirkin ve fahiş bir fiil olduğundan ötürü zinanın haramlığı hususunda dinler ve akıl ittifak etmişlerdir. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً

"Zinaya yaklaşmayın. Çünkü o, son derece çirkin bir iştir ve çok kötü bir yoldur."[834]

Baskı ve zorlamaya maruz kalıp tehdid edilse bile kadın olsun erkek olsun bir kimse zina etmesi kendisinden istenirse, bu hususta kendisine ruhsat tanınmaz. Bu fiili işlemesi halinde Allah katında sorumlu olur. Ama kendisine had uygulanmaz. Çünkü burada baskı ve zorlama sebebiyle bir şüphe söz konusudur. Şüpheli durumlarda ise had uygulanmaz.

II. Hukuki Tasarruflar ve Zorlamanın Bunlar Üzerindeki Etkisi

Hukuki tasarruflar ikrar ve inşa şeklinde olmak üzere iki kısma ayrılırlar. İnşai tasarruflar da kendi aralarında iki kısma ayrılırlar:

a. Evlenme, boşanma, süt hısımlığı, boşayan kocanın karısına geri dönmesi, yemin etme, adakta bulunma, zihar yapma, îlâ yapma, îlâdan geri dönme ve katili kısastan affetme gibi fesih ve red ihtimalini taşımayan inşai tasarruflar. Bu tasarruflar, yapıldıktan veya söylendikten sonra bağlayıcı olurlar. Bunların feshedilmesi veya reddedilmesi artık mümkün değildir.

b. Alım, satım, icar ve hibe gibi fesih ve red ihtimalini taşıyan inşai tasarruflar. Bu tasarruflar, yapıldıktan veya söylendikten sonra bağlayıcı olmazlar. Bunların feshedilmesi veya reddedilmesi mümkündür.

1. Baskı ve Zorlamanın, Fesih ve Red İhtimalini Taşımayan İnşai Tasarruflar Üzerindeki Etkisi:

Baskı ve zorlama sonucunda bu tür tasarruflardan birini yapan kişinin bu tasarrufu geçerli olmaz ve hukuki sonuçlar doğurmaz. Çünkü baskı ve zorlama sonucunda küfür kelimelerini telaffuz eden kimsenin söylediği sözler dinen geçerli sayılmamaktadır. Bu sözler, diğer hukuki sözleri söylemekten ve fiilleri yapmaktan daha ağır sonuçlar doğurması gerekirken hiçbir sonuç doğurmamaktadır. Küfür gibi şiddetli bir tasarruf baskı ve zorlama altında yapıldığında geçerli olmazken, ondan daha hafif tasarruflar baskı ve zorlama altında yapıldıklarında haydi haydi geçerli olmazlar ve hukuki bir sonuç doğurmazlar.

Baskı ve zorlama altında nikâh akdi yapan kimsenin nikâhı geçerli olmaz ve mehir ödeme, eşten şehevi açıdan yararlanma hakkına sahip olma gibi hukuki sonuçlar doğurmaz. Mesela Hansâ binti Hizam el-Ensariye adındaki dul bir kadını babası onun istemediği bir er-

---

[831] En'âm, 6/151.

[832] Buhârî, Diyât, 5.

[833] Ahzâb, 33/58.

[834] İsrâ, 17 /32.

kekle evlendirmişti. Hansâ, Peygamber (s.a.s) Efendimize giderek durumunu anlattı. Peygamber (s.a.s) de o nikâh akdini reddetti. Baskı ve zorlama altında nikâh akdi yapan kimsenin nikâhı geçerli olmayacağı tezini destekleyen başka bir rivayet de şöyledir:

عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ فَتَاةً دَخَلَتْ عَلَيْهَا فَقَالَتْ إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ قَالَتْ اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَتْهُ فَأَرْسَلَ إِلَى أَبِيهَا فَدَعَاهُ فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ أَلِلنِّسَاءِ مِنْ الْأَمْرِ شَيْءٌ

Hz. Aişe (r.a)'den rivayet edilmiştir: Bir genç kız Hz. Aişe (r.a) validemizin yanına vararak ona şöyle dedi: *"Babam itibarını yükseltmek için beni kardeşinin oğlu ile evlendirdi."* Hz. Aişe (r.a) ona, 'Peygamber (s.a.s) gelinceye kadar otur(up bekle)' dedi. Derken Resulullah (s.a.s) geldi. Genç kız durumu ona anlattı. Resulullah (s.a.s) kızın babasına haber saldı. (Adam gelince de) Resulullah (s.a.s) bu evlilik konusunda yetkiyi kıza verdi. Bunun üzerine kız şöyle dedi: *"Babamın bu yaptığını onaylıyorum. Yalnız ben (böyle bir itirazda bulunmakla) kadınların da evlilik konusunda karar verme hakkına sahip olup olmadıklarını öğrenmek istedim."*[835]

Baskı ve zorlama altında boşama kelimesini kullanan kimsenin boşaması geçerli olmaz. Hz. Aişe (r.a), Peygamber (s.a.s)'in bu hususta şöyle buyurduğunu söylemiştir:

لاَ طَلاَقَ وَلاَ عَتَاقَ فِى إِغْلاَقٍ

"Baskı ve zorlama altında boşamak ve azad etmek yoktur."[836]

Diğer tasarruflar da baskı ve zorlama altında yapıldıklarında geçerli olmaz, dolayısıyla hukuki sonuç doğurmazlar. Ancak istisna olarak bazı tasarruflar baskı ve zorlama altında yapılsalar da geçerli olur ve hukuki sonuç doğururlar. Mesela bir kadın baskı ve zorlama altında kalarak bir çocuğu emzirirse, aralarında süt hısımlığı oluşur. Aynı şekilde baskı ve zorlama altında yapılan bir nikâh akdinden sonra gerdeğe girilirse, erkeğin kadına tam mehir vermesi gerekir.

2. Baskı ve Zorlamanın, Fesih ve Red İhtimalini Taşıyan İnşai Tasarruflar Üzerindeki Etkisi

Fesih ve red ihtimalini taşıyan inşai tasarruflar baskı ve zorlama altında yapıldıklarında geçerli olmaz, dolayısıyla hukuki sonuç doğurmazlar. Bu tür tasarrufların geçerli olması için tarafların rızası şarttır. Bu tasarruflar baskı ve zorlama altında yapıldıklarında bu şart gerçekleşmiş olmaz. Baskı ve zorlamaya maruz kalan kişinin kendi malında yaptığı haksız tasarruflar da geçerli olmaz. Bu hususta Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

يَا اَيُّهَا الَّذِينَ اٰمَنُوا لَا تَأْكُلُٓوا اَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ اِلَّٓا اَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ

"Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka."[837]

3. Baskı ve Zorlamanın Hukuki Tasarruflara İlişkin İkrarlar Üzerindeki Etkisi

Baskı ve zorlama altında yapılan ikrar, hangi tasarrufla ilgili olursa olsun geçerli olmaz ve hukuki sonuçlar doğurmaz. Mesela bu durumda yapılan ikrar içki içme, zina yapma, adam öldürme gibi maddi bir tasarrufla veya evlenme, boşanma gibi feshi muhtemel olmayan inşai bir tasarrufla ya da alım satım, kiralama gibi feshi muhtemel olan inşai bir tasarrufla ilgili olsa da geçerli olmaz ve hukuki sonuçlar doğurmaz.

Burada esas alınacak temel ilke şudur: Baskı ve zorlama altında söylenen küfür kelimeleri geçerli kabul edilmeyip, söyleyen kişinin imanına zarar vermediğine göre, bundan daha basit meselelerde yapılan ikrarlar haydi haydi geçerli olmaz ve hukuki sonuçlar doğurmazlar. Kaldı ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz, baskı ve zorlama altında yapılan tasarruflardan ötürü kişinin sorumlu olmayacağını bildirmiştir.[838]

Bu hadisten de anlaşılacağı gibi baskı ve zorlama altında yapılan tasarruflar herhangi bir hüküm ifade etmemektedir. İkrar da bir tasarruf olduğuna göre, baskı ve zorlama altında yapılan ikrarlar geçerli olmaz ve hukuki sonuçlar doğurmazlar. Çünkü ikrar, bir konuda haber vermedir. Bu haber gerçek olabileceği gibi yalan da olabilir. Kişi kendi serbest iradesiyle ikrarda bulunduğunda bu haberin doğruluğu tercih edilir ve yapılan ikrar geçerli olur. Çünkü insan kendi aleyhinde yalan söylemekle itham edilemez. Kişi baskı ve zorlama altında ikrarda bulunduğunda bu haberin yalan oluşu tercih edilir ve yapılan ikrar geçerli olmaz.

İkrar aynı zamanda bir tür şahitliktir. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyuruyor:

يَا اَيُّهَا الَّذِينَ اٰمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَٓاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلٰٓى اَنْفُسِكُمْ

[835] Nesâî, Nikâh, 36.

[836] İbn Mâce, Talak, 16.

[837] Nisâ, 4/29; Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 12.

[838] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 84; İbn Mâce, Talak, 16.

"Ey iman edenler! Kendi aleyhinize de olsa, Allah için şahitlik yaparak adaleti titizlikle ayakta tutan kimseler olun."[839]

Kişinin kendi aleyhinde şahitlik yapması tabii ki bir ikrardır. Bu ikrarı, şahitlik hükmündedir. Baskı ve zorlama gibi kişinin yalan ikrarda bulunmasını gerektirecek bir töhmet söz konusu olduğunda, yapılan şahitlik veya ikrar doğru kabul edilmez.

4. Kişinin Yapıp Yapmamakta Serbest Olduğu Tasarruflarda Baskı ve Zorlamanın Etkisi

Önceki başlıklar altında baskı ve zorlamanın belirli bir tek işin yapılmasına olan etkisinden bahsetmiştik. Burada ise baskı ve zorlamanın seçenekli işlerden sadece birinin yapılmasına olan etkisinden bahsetmek istiyorum.

Bir kişi içki içme ve başkasının malını telef etme fiillerinden dilediği birini yapmaya veya bir malı satma ya da o malı kiraya verme fiillerinden dilediği birini ya da karısını boşama ve îlâ yapma fiillerinden dilediği birini yapma konusunda zorlanıp tehdit edilir de o bu üç örnekteki seçenekli işlerden dilediği birini yaparsa, bu gerçekten bir zorlama ve tehdit sayılır mı? Bu durumda yapılan tasarruf geçerli olur ve hukuki sonuç doğurur mu?

Bu soruya şöyle cevap verilebilir: Bilindiği gibi baskı, tehdit ve zorlamanın hukuken geçerli sayılabilmesi için, yapılması istenen şeyin belirli bir iş olması gerekir. Tehdit edilen kişi birkaç işten dilediği birini yapma hususunda tehdit edilirse, bu tehdit hukuken geçerli olmaz. Tehdit edilen kişinin yaptığı tasarruf da kendi serbest iradesiyle yaptığı tasarruflar gibi geçerli olur ve hukuki sonuçlar doğurur. Yapılması istenen seçenekli tasarrufların maddi veya hukuki tasarruflar olması bu hükmü değiştirmez.

Gasp Bahisleri

A. Tanımı

Sözlükte gasp kelimesi bir şeyi başkasından haksız yere ve zorla alma anlamını ifade eder. Fıkhi bir terim olarak ise gasp, hak sahibinin rızası alınmaksızın başkasının hakkına zulmen el koymak anlamını ifade eder. Mesela bir kişi, sahibi mubah kılmadığı veya onunla bir alışveriş akdi yapmadığı halde başkasının malını yerse bu bir gasp olur. Sahibinin rızası olmadan başkasının evine yerleşip ikamet eden bir kimse ücret ödese bile gasp yapmış olur.

B. Hükmü

Gasp yapmak haram olup büyük günahlardandır. Çünkü başkasının malına tecavüz etmek Kur'an-ı Kerim'de ve hadis-i şeriflerde yasaklanmıştır:

وَلَا تَأْكُلُوا اَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا اِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ اَمْوَالِ النَّاسِ
بِالْاِثْمِ وَاَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

"Aranızda birbirinizin mallarını haksız yere yemeyin. İnsanların mallarından bir kısmını bile bile günaha girerek yemek için onları hâkimlere (rüşvet olarak) vermeyin."[840]

اِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ اَمْوَالَ الْيَتَامٰى ظُلْماً اِنَّمَا يَأْكُلُونَ فٖي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعٖيراً

"Yetimlerin mallarını haksız yere yiyenler, ancak ve ancak karınlarını doldurasıya ateş yemiş olurlar ve zaten onlar çılgın bir ateşe (cehenneme) gireceklerdir."[841]

Başkasının malına tecavüz etmeyi yasaklayan hadis-i şeriflerin bazısı şunlardır:

فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ

"Şüphesiz canlarınız, mallarınız ve ırzlarınız aranızda birbirinize karşı haram kılınmıştır."[842]

لَا يَحِلُّ مَالُ أمْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهِ

---

[839] Nisa, 4/135.
[840] Bakara, 2/188.
[841] Nisa, 4/10.
[842] Buhârî, İlim, 9.

"Gönül rızası olmadan bir Müslümanın malı başkasına helal olmaz."[843]

مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنْ الْأَرْضِ ظُلْمًا فَإِنَّهُ يُطَوَّقُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ

"Haksız yere başkasının bir karış toprağını zapteden kimsenin (zaptetmiş olduğu yer) kıyamet gününde yedi kat yerin dibinden boynuna dolanır."[844]

Sahabe-i kiram döneminden günümüze kadar her devirde Müslümanlar, her çeşidiyle gaspın haram olduğu hususunda icma etmişlerdir.

Gaspla İlgili Hükümler

Gaspla ilgili hükümler, uhrevi ve dünyevi olmak üzere iki kısma ayrılır:

I. Gaspla ilgili uhrevi hükümler şöyle özetlenebilir:

Gasp yapan kişi günahkâr olur. Ahirette sorgulanıp azaba çarptırılmayı hak eder. Çünkü o, kasten ve bilerek başkasının malına tecavüzde bulunmuştur. Bilindiği gibi gasp yapmak büyük bir mâsiyettir. Kasten ve bilerek mâsiyet işleyen bir kimse, tövbe vakti geçmeden bu mâsiyetinden dolayı tövbe etmezse, Allah katında hesaba çekilip azaba çarptırılmayı hak eder.[845]

II. Gaspla ilgili dünyevi hükümler ise maddeler halinde şöyle özetlenebilir:

1. Hâkimin gaspçıyı tedib etmesi. Malı gasp edilen kişi affetse bile bir daha böyle bir suç işlemesin diye hâkim gaspçıyı tedib eder. Bunu yaparken de tazir ve hapis gibi uygun gördüğü yöntemleri uygular. Mağdur olan şahsın şikâyet etmemesi veya suçluyu bağışlaması, bu cezanın uygulanmamasını gerektirmez. Çünkü cezanın uygulanması, Yüce Allah'ın hakkı olup kötülüğü önler, zulüm ve tecavüzün yolunu tıkar.

2. Gasp edilen malın derhal sahibine geri verilmesi. Gasp edilen mal, gasp edenin yanında duruyorsa onu hemen sahibine geri vermelidir. Bilindiği gibi gasp bir mâsiyettir. İmkânlar elverdiğince mâsiyetten el çekmek ise, hemen yerine getirilmesi gereken bir vecibedir. Bu hususta Peygamber (s.a.s) Efendimiz şöyle buyurmuşlardır:

لا يَأْخُذْ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ جَادًّا وَلا لاعِبًا ، وَإِذَا أَخَذَ أَحَدُكُمْ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا إِلَيْهِ

"Biriniz kardeşinin malını ne ciddi ne de şaka yollu alsın. Biriniz kardeşinin bastonunu bile alsa onu geri versin."[846]

Gasp edilmiş olan eşya, gasp edildiği yere götürülüp sahibine teslim edilmelidir. Taşıma masraflarını da gasp edenin karşılaması gerekir. Çünkü gasp etmiş olduğu malı geri vermesi vaciptir. Bu vacibin yerine getirilmesi de ancak taşıma masraflarını karşılamasıyla mümkün oluyorsa, bu masrafları karşılaması da vacip olur. Bilindiği gibi kendisi olmadan vacibin tamamlanamayacağı şey de vacip olur.

Gasp edilmiş olan bir mal sahibine geri verildiğinde gasp edici o malın bedelini tazmin etmekten kurtulur.[847]

3. Gasp edicinin yanında iken telef olan malın tazmin edilmesi. Gasp edilmiş olan bir mal, gasp edicinin yanında telef olursa, gasp edici o malın değerini tazminat olarak sahibine ödemekle yükümlü olur. Bu malın telefi gasp edici tarafından da olsa, mal kendiliğinden ya da semavi bir afet sebebiyle telef olmuş olsa da hüküm değişmez. Gasp edici, o malın değerini tazminat olarak sahibine ödemekle yükümlü olur. Nitekim Resulullah (s.a.s),

عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ

"El (gasp yoluyla) aldığı şeyi (sahibine) geri verinceye kadar o şeyden sorumludur."[848] buyurmuştur.

Bu hadis-i şerif, rızası olmadan bir malı sahibinin elinden alan bir kimsenin, o malı geri vermesi gerektiği hususunda açık bir hüküm ifade etmektedir. Gasp edilmiş olan mal, gasp edicinin yanında telef olur da gasp edici onu geri verme imkânını kaybederse, o malın mislini veya değerini sahibine vermekle yükümlü olur.

Gasp Edilen Malın Tazmini

Gasp edilmiş olan bir mal gasp edicinin yanında iken telef olursa, gasp edicinin onun bedelini sahibine vermesi gerekir. Bu bedel de ona benzer ve ona çok yakın değerde olmalıdır. Telef olan mal misli mallardansa, gasp edicinin onun mislini vermesi gerekir.

---

[843] Dârekutnî, Sünen, III , 26.
[844] Buhârî, Bed'ül-Halk, 2.
[845] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 355.
[846] Ebu Dâvûd, Edeb.
[847] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 357.
[848] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 90.

وَاِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ

"Eğer ceza verecekseniz, size yapılanın misliyle cezalandırın."[849]

Mislî Mallar:

Pazarlarda önemsenmeyecek derecede az bir farkla misli bulunan mallara mislî mal denir. Zamanımızda mislî malların sayısı çoktur. Özellikle sanayi ürünü olan mislî malların sayısı çoktur. Çünkü bu ürünler aynı makine ile üretilmektedir. Yağ, süt ve benzeri ölçekle satılan sıvılar, şeker ve pirinç gibi kilo ile satılan katı gıda maddeleri, ceviz ve yumurta gibi birbirine yakın irilikte olup sayı ile satılan kabuklu besin maddeleri, metre ile satılan kumaş gibi giysi veya örtü mamulleri mislî mallara örnek gösterilebilir.

Kıyemî Mallar:

Gasp edilmiş olan mal kıyemî yani misli bulunmayan mallardan ise veya mislî mallardan olduğu halde sahibine mislinin geri verilmesi mümkün değilse o takdirde sahibine değerinin verilmesi gerekir. Kıyemi mallara örnek olarak hayvanlar gösterilebilir. Her bir hayvan türü değer ve kıymet bakımından diğerinden farklıdır. Çünkü onları diğerlerinden ayıran nitelikleri farklıdır. Aynı şekilde ev, araba ve diğer eşyalar da nitelik ve özellikleri farklı olduğunda değerleri de birbirinden farklı olur.

Mislî mallar gasp edilip de tüketildikten veya telef olduktan sonra sahiplerine misillerini geri vermek bazen mümkün olmayabilir. Mesela araştırılmasına rağmen piyasada misli bulunmaz veya bulunur da rayiç değerinden çok fazla bir fiyata istenirse, bu durumda mislini satın alıp hak sahibine teslim edilmesi zorunlu olmaz. Ancak gasp edilmiş olan malın değerinin sahibine ödenmesi gerekir.

Ödenmesi gereken Değer

Gasp edici kişinin gasp etmiş olduğu malın değerini ödemesine hükmedildiğinde takdir edilen değer ne kadar olmalıdır?

Bu soruya verilecek cevap iki şıklı olacaktır:

1. Gasp edilen şey misli mallardansa ve piyasada misli bulunmuyorsa sahibine değerinin ödenmesi gerekir. Değeri ödenirken de gasp edildiği günden piyasada mislinin kalmadığı güne kadar yükseldiği en fazla değerin baz alınması gerekir. Tabi bu hüküm, gasp edilen malın telef edildiği günde piyasada mislinin bulunması halinde geçerlidir. Ama telef edildiği günde piyasada misli kalmamış idiyse o takdirde telef edilmiş olduğu güne kadar yükseldiği en fazla değerin baz alınması gerekir.

2. Gasp edilen şey kıyemi mallardansa, sahibine değerinin ödenmesi vaktinde, gasp edildiği günden telef edildiği güne kadar piyasada yükseldiği en fazla değerin baz alınması gerekir. Mesela gasp edildiği vakitte değeri bin lira idiyse, daha sonra değeri dokuz yüz liraya düşmüş olsa bile sahibine bin lira ödenmesi gerekir. Yine bir mal gasp edildiği vakitte değeri beş yüz lira idiyse değeri daha sonra yedi yüz elli liraya çıkmış ve daha sonra altı yüz elli liraya düşmüş olsa bile sahibine en yüksek değer olan yedi yüz elli liranın ödenmesi gerekir. *"Neden en yüksek değerin ödenmesi gerekir?"* sorusuna verilecek cevap şu olmalıdır: Sahibine en yüksek değerin ödenmesi gerekir. Çünkü o mal, değeri en yüksek seviyeye çıktığında gasp edicinin yanında duruyordu. Dolayısıyla o zamandaki değerini mal sahibine ödemesi gerekir.[850]

Gasp Edilen Malın Tazmin Edilmesine Terettüp Eden Hükümler

Kişi gasp etmiş olduğu malın karşılığında sahibine tazminat olarak o malın bedelini ödedikten sonra şu hükümler ortaya çıkar:

a. Malı gasp edilmiş olan kişi, kendisine tazminat olarak ödenen bedele mâlik olur. Artık o bedel üzerinde yapacağı satış, hibe ve kiraya verme gibi bütün tasarrufları geçerli olur.

b. Gasp edici kişi, hak sahibine tazminat olarak malın bedelini ödemekle, gasp etmiş olduğu mala mâlik olmaz. Gasp edilen mal, gasp eden kişinin yanındayken çalınsa veya kaybolsa bile bedelini sahibine tazminat olarak ödemesi gerekir. Gasp eden kişi ödemeyi yaptıktan sonra o malı bulursa o mala mâlik olamaz. Aksine onu sahibine teslim etmesi gerekir. Çünkü hak sahibine bedeli değil malın aslını vermek esastır. Malın aslını teslim etme imkânı bulunmazsa, bedeli ödenir. Aslını ödeme imkânı varken bedelini ödemek caiz olmaz. Hâl böyle olunca da gasp edici kişi gasp etmiş olduğu malı kaybettikten sonra sahibine bedelini öder ve daha sonra o malı bulursa ona mâlik olamaz. Aksine onu sahibine teslim etmesi gerekir. Sahibine teslim edince de daha önce ödemiş olduğu bedeli ondan geri alma hakkına sahip olur. Ancak bedel hak sahibinin yanındayken artış göstermişse, mesela verilen bedel bir koyun olup semizlenmişse, fazlalığıyla birlikte bu bedelin geri verilmesi gerekir. Çünkü bu fazlalığın asıldan ayrılması mümkün değildir. Ama bedelde meydana gelen fazlalık ayrılabilir nitelikte ise mesela gasp edilen mala bedel olarak verilen koyun bir kuzu doğurmuşsa, gasp edilen mal sahibine geri verildiğinde onun bedeli olan koyunun yavrusundan ayrı olarak geri verilmesi gerekir. Çünkü koyun, hak sahibinin mülkiyetinde iken kuzuyu doğurmuştur. Dolayısıyla kuzunun hak sahibinin yanında kalması gerekir.

Gasp Edicinin Gasp Ettiği Malda Tasarrufta Bulunması

Gasp edici kişi gasp etmiş olduğu mal üzerinde satma, hibe etme, kiraya verme, iğreti olarak bırakma veya başkasının yanına emanet verme gibi tasarruflarda bulunursa, bu tasarrufları geçersiz olur ve hukuki hiçbir sonuç doğurmaz. Ayrıca bu malı bu yollardan biri ile elde eden kişi de gasp edici hükmünde olur. Tıpkı gasp edicinin bu malın bedelini sahibine tazminat olarak vermekle yükümlü olması gibi

[849] Nahl, 16/ 126.
[850] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 363–365.

o da tazminatla yükümlü olur. Çünkü bu şahısların ikisi de, sahibinin iznini almaksızın başkasına ait bir mala el koymuş bulunmaktadırlar. İkinci şahıs bu malın başkasından gasp edilmiş olduğunu bilmese bile bu hüküm değişmez. Çünkü bilmemesi, sadece gasp ediciden bu malı almasının günahını ortadan kaldırır. Ama kendisini tazminat ödemekten kurtarmaz. Tıpkı herhangi bir kastı olmaksızın veya farkında olmadan yanlışlıkla başkasının malını telef eden bir kimse gibi. Bu kimse bu yaptığından dolayı her ne kadar günahkâr olmasa da tazminat ödemekle yükümlü olur. Buna göre gasp edilmiş olan mal telef olduğunda sahibi dilerse onun bedelini gasp edenden dilerse gasp edenden kendisine intikal eden şahıstan isteyebilir. Bu ikincisinden isteyip aldığı takdirde ikinci şahıs, —o malın gasp edilmiş bir mal olduğunu eğer bilmiyorsa— ona ödediği bedeli asıl gasp ediciye rücu ederek ondan tahsil etme hakkına sahip olur. Çünkü o malın gasp edildiğini bilmemesi durumunda o mal onun yanındayken emanet mal hükmündedir. Dolayısıyla mal sahibine ödediği bedeli asıl gasp ediciden isteyebilir. Ama ikinci şahıs o malı gasp ediciden iğreti veya karz olarak ya da satın alma yoluyla almış ise kendisi de tazminattan sorumlu olduğu için, mal sahibine ödediği tazminatı asıl gasp ediciye rücû ederek ondan isteme hakkına sahip olmaz. Çünkü bu durumdaki kimseler, kendileri de tazminattan sorumlu olmak üzere asıl gasp edici ile bir muamele yapmışlardır. Gasp edicinin bunları aldatma durumu söz konusu değildir.

Gasp Edilen Malın Değişikliğe Uğraması

Gasp edilen mal, gasp edicinin yanındayken değişikliğe uğrarsa şu hükümler ortaya çıkar:

1. Gasp edilen mal, gasp edicinin yanındayken kendiliğinden değişikliğe uğramış ise, mesela gasp edilen bir yumurta piliç olmuşsa veya gasp edilen ekin biçilebilecek tahıl kıvamına gelmişse, sahibi bunu gasp etmiş olandan mevcut hâliyle alma hakkına sahip olur. Çünkü yumurta piliç hâline gelmiş de olsa veya ekin biçilebilecek kıvamdaki bir tahıl hâline gelmiş de olsa sahibinin aynı malıdır. Gasp edilen malda, değerinin eksilmesi şeklinde bir değişiklik meydana gelirse, sahibi bu değer eksilmesinin karşılığını da gasp ediciden alma hakkına sahip olur. Çünkü bu eksilme, gasp edicinin yanındayken meydana gelmiştir. Ama bu malda değer artması şeklinde bir değişiklik meydana gelirse, sahibi bu değer artışını da gasp ediciden alma hakkına sahip olur. Çünkü bu artış, aslın yani kendi malının nemasıdır ve nema da asla tabidir. Dolayısıyla bu nema, asla sahip olan şahsın malıdır.

2. Gasp edilen maldaki değişiklik, gasp edicinin fiili sebebiyle malın niteliğinde meydana gelirse; mesela gasp edilen mal bir elbise olur da gasp edici onu kısaltırsa veya bir yün olur da onu eğirirse yahut bir kereste olur da onu kapı yaparsa, bunları da mal sahibine geri vermesi gerekir. Çünkü bunlar, nitelikleri değişmiş olsa bile mal sahibinin mülkiyetindedirler. Gasp edici de yaptığı işin karşılığını —bu emek sebebiyle malın değeri artmış olsa bile— mal sahibinden isteme hakkına sahip değildir. Çünkü bu işi mal sahibinin iznini almadan yapmıştır. Dolayısıyla bu emeğini bir bağış mahiyetinde sarf etmiştir ve bunun karşılığında bir bedel almayı hak etmez.

Gasp edilen maldaki değişiklik ona bir şey eklenmesi sebebiyle meydana gelmiş ise, mesela gasp edici kişi gasp ettiği bir elbiseyi boyamış veya gasp ettiği bir evi sıvamış ise şu iki durum söz konusu olur:

Gasp edilen malın bu değişiklik sebebiyle değeri artmamışsa, sahibi onu geri alır ve gasp ediciye bir şey de ödemez. Çünkü eklediği şeyin değeri kendisinin fiili sebebiyle yok olmuştur.

Gasp edilen malın bu değişiklik sebebiyle değeri eksilmiş ise, gasp edicinin malı sahibine iade ederken bu değer eksikliğini de tazmin etmesi gerekir. Çünkü bu değer eksikliği onun fiili sonucunda meydana gelmiştir.

3. Gasp edilen malda meydana gelen değişiklikten sonra değeri artmışsa şu durumlar söz konusu olur:

a. Değişiklikten sonraki değeri eski değeri ile eklenen şeyin değerinin toplamına eşit olursa, mal sahibi ile gasp eden bu malın bedelini hakları oranında paylaşırlar. Mesela gasp edilen malın eski değeri 100 lira, kendisine eklenen şeyin değeri 50 lira ise mal sahibi 100 lira, gasp edici de 50 lira alır. Gasp edilen malın eski değeri 100 lira, kendisine eklenen şeyin değeri 100 lira ise mal sahibi yine 100 lira, gasp edici de 100 lira alır.

b. Değişiklikten sonraki değeri eski değeri ile eklenen şeyin değerinin toplamına eşit olmazsa, mal sahibi malının değerini alır. Arta kalan kısmı da gasp edici alır.

c. Gasp edicinin fiili sonucunda gasp edilen malın mahiyetinde ve adında bir değişiklik meydana gelmişse, sahibinin o malla olan mülkiyet bağı kopmaz. Mesela bir kişi başkasının buğdayını gasp edip öğütür veya başkasının koyununu gasp edip keserse, sahibi yine de o buğdayı veya o koyunu geri alma hakkına sahip olur. Eğer öğütme sebebiyle buğdayda veya kesme sebebiyle koyunda değer eksikliği meydana gelmiş ise, sahibi bu değer eksikliğini gasp ediciden tazminat olarak alır. Bu değer eksikliği gasp edicinin yanındayken ve onun fiili sonucunda meydana geldiği için, gasp edici bu değer eksikliğini tazminat olarak malın sahibine ödemekle yükümlü olur. Malı mevcut olduğu için mal sahibi değişikliğe uğrayan malını değil de onun bedelini isteme hakkına sahip olmaz.

4. Gasp edilen malda eksilme meydana gelmesi. Gasp edilen malda maddi olarak eksilme meydana gelebileceği gibi manevi olarak da eksilme meydana gelebilir. Şöyle ki:

a. Maddi eksilme: Gasp edilen malda meydana gelen maddi eksilmenin, bilirkişilerce takdir edilen bir değeri varsa, gasp edicinin bu değeri mal sahibine tazminat olarak ödemesi gerekir. Mesela gasp edilen malın bir parçası eksilirse -bu eksilme sebebiyle gasp edilen malın değerinde eksilme meydana gelmese bile- gasp edicinin, eksilen bu parçanın değerini tazminat olarak ödemesi gerekir.

Maddi eksilmenin tazminat ödemeye esas olacak belirlenmiş bir bedeli yoksa o zaman malda değer eksilmesi olmadıkça sahibine tazminat ödenmesi gerekmez. Mesela gasp edilen semiz bir koyunun, gasp edicinin yanındayken zayıflaması gibi. Bu zayıflama sebebiyle koyunun değerinde eksilme meydana gelirse, gasp edicinin bu değer eksilmesi farkını mal sahibine tazminat olarak ödemesi gerekir. Ama bir eksilme meydana gelmemişse tazminat ödemesi gerekmez.

b. Manevi eksilme: Bu, gasp edilen malın fizikî bakımdan değil de piyasanın düşmesi sebebiyle kıymet bakımından eksikliğe uğramasıdır. Böyle bir durumda gasp edici kişi gasp etmiş olduğu malı olduğu gibi sahibine geri verdiği takdirde değer eksilmesinden dolayı herhangi bir tazminat ödemekle yükümlü olmaz. Çünkü mal eski hâlini korumaktadır. Kaybedilen şey, sadece insanların o mala olan rağbetidir. Ama bilindiği gibi gasp edilen malda bir telefiyet meydana gelmesi sebebiyle değer eksilmesi meydana gelirse, malın eksilen değerini veya telef olan kısmın değerini tazminat olarak ödemesi gerekir.

5. Gasp edilen malda fazlalık meydana gelmesi. Gasp edilen malda gasp edicinin yanında iken bir fazlalık meydana gelirse, bu fazlalık da mal sahibinin hakkıdır. Çünkü bu, onun malının bir nemasıdır. Dolayısıyla gasp edilmiş olan ana malın hükmüne tabi olur. Gasp edicinin asıl malı sahibine vermesi gerektiği gibi bu fazlalığı da vermesi gerekir. Bu fazlalığın hayvanın şişmanlaması gibi gasp edilen mala bitişik olması ile ağacın meyve vermesi veya hayvanın yavrulaması gibi maldan ayrı olması arasında hüküm bakımından bir fark yoktur. Maldan ayrı olarak meydana gelen fazlalık, gasp edicinin yanında iken telef olursa gasp edicinin asıl malı tazmin etmesi gerektiği gibi bu fazlalığı da tazmin etmesi gerekir. Aynı şekilde gasp edilen hayvan, gasp edicinin yanındayken şişmanladıktan sonra zayıflarsa, şişmanlık ile zayıflık arasındaki değer farkını da tazmin etmesi gerekir.

6. Gasp edilen malın menfaatleri. Gasp edilen evde barınma, gasp edilen bineğe binme gibi menfaatler de gasp edici tarafından tazmin edilmesi gereken menfaatlerdir. Gasp edicinin bu menfaatleri kendisinin elde etmesiyle başkasının elde etmesi veya gasp edilen malın bu menfaatlerinden hiç yararlanmamış olması bu hükmü değiştirmez ve malı gasp ettiği tarihten sahibine geri verdiği veya yanında iken telef olduğu tarihe kadar geçen sürede normal olarak o mala ödenmesi gereken kira bedelinin en fazlasını ödemesi gerekir. Çünkü maldan sağlanan menfaat de maldır. Gasp edici, malı gasp ettiği için o maldan elde edilebilecek olan menfaati de sahibinden gasp etmiş olmaktadır. Dolayısıyla bu menfaatin emsal kira bedelini sahibine ödemesi gerekir. Gasp edici ve mütecaviz olduğu için kira bedelinin en fazlasını ödemekle yükümlü olur.

7. Gasp edilen arazinin üzerine bina yapmak, ekin ekmek veya ağaç dikmek. Bir araziyi gasp eden kişi o arazi üzerine bina yapar veya ağaç dikerse, binayı yıkıp enkazını kaldırması ve ağacı söküp götürmesi, sonra da araziyi düzleyip eski hâline getirmesi gerekir. Eğer bina yapma veya ağaç dikme nedeniyle arazinin değerinde bir eksilme meydana gelmişse, bu değer eksikliği farkını, bina ve ağaçlar kira ödemeyi gerektirecek kadar bir süre arazide durmuş iseler ayrıca bunun için emsal kira bedelini de mal sahibine vermesi gerekir. Çünkü gasp edici bu tür tasarruflarda bulunmakla mal sahibine karşı haksız bir fiil işlemiş bulunmaktadır. Konuyla ilgili bir rivayet şöyledir:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللّٰه عَنْهَا ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللّٰه صَلَّى اللّٰه عَلَيه وسَلَّم : الْعِبَادُ عِبَادُ
اللّٰه ، وَالْبِلاَدُ بِلاَدُ اللّٰه ، فَمَنْ أَحْيَا مِنْ مَوَاتِ الأَرْضِ شَيْئًا ، فَهُوَ لَهُ ، ولَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ .

Hz. Aişe (r.a)'den rivayet edilmiştir: Resulullah (s.a.s) buyurdu ki: *"Kullar, Allah'ın kullarıdır. Beldeler de Allah'ın beldeleridir. Sahipsiz ölü araziyi canlandıran o arazinin sahibi olur. Ama haksız olarak ekilen ekinlerle yapılan yapılar, sahibine hak kazandırmaz."*[851]

Gasp edilen arazisi üzerine yapılan bina veya dikilen ağaçları arazi sahibi değerini ödeyerek mülk edinmek isterse, gasp edici bunu kabule zorlanamaz. Çünkü oraya yapmış olduğu bina ve dikmiş olduğu ağaçlar kendisinin mülküdür. Kendisinin rızası olmadan arazi sahibi onları mülk edinemez. Ama taraflar anlaşırlarsa mülk edinmesi sahih olur.

Bina ve ağaçlar da arazi ile birlikte gasp edilmişler ve mal sahibi onların yerlerinde kalmalarına razı olmuşsa, gasp edicinin binayı yıkmaya ve ağaçları sökmeye hakkı olmaz.

Gasp edici gasp etmiş olduğu araziyi ekerse mal sahibi, tohumları söküp araziyi tesviye ederek eski hâline getirmesi için onu zorlama hakkına sahip olur. Ayrıca gasp edici arazi sahibine ecr-i misil ve tazminat ödemekle yükümlü olur. Ancak arazi sahibi tohumların kalmasını isterse, gasp edicinin onları söküp çıkarmaya hakkı olmaz. Çünkü genelde yerden sökülüp çıkarılan tohumdan bir yarar sağlanamaz.

Gasp edilen malı başka şeylere katmak. Gasp edilen bir mal başka mallara karışır veya onlara katılır da bunu onlardan ayıklama imkânı varsa, zor olsa bile gasp edicinin bu malı onlardan ayıklaması gerekir. Ayıklama imkânı yoksa o zaman bu malı sahibine geri verme imkânı ortadan kalkmış ve dolayısıyla telef olmuş bir mal hükmüne girer. Bu durumda gasp edicinin onun mislini veya değerini sahibine tazminat olarak ödemesi gerekir. Kendi cinsinden bir mala karışmış ise ve karışım da gasp edilen malın misli veya ondan daha iyi kalitede ise, mal sahibinin hak ettiği kadarını o karışımdan verebilir. Ama karışım gasp edilen maldan daha düşük kalitede ise mal sahibi razı olmadığı takdirde o karışımdan veremez.

Gasp edici zarara uğrayacak olsa bile, gasp etmiş olduğu malı sahibine hemen geri vermesi gerekir. Aksi halde günahkâr olduğu gibi o mal için tazminat ödeme sorumluluğundan kurtulamaz. Malı geri vermesi sebebiyle büyük bir zarara uğrayacak olsa bile bu sorumluluğunun gereğini yapmakla yükümlüdür. Çünkü kendisi o malı gasp etmiş olmakla mal sahibinin hukukuna tecavüzde bulunmuştur. Mesela bir kişi gasp ettiği bir sütunu bina veya gemi inşaatında kullanırsa, söküp çıkarması halinde bina yıkılacak veya gemi dağılıp parçalanacak olsa bile, bu sütunu derhal söküp sahibine vermek ve inşaatta kullandığı için sütunda bir değer eksilmesi meydana gelmişse, bu değer eksikliğini de tazmin etmekle yükümlüdür.

Gasp edilen malın geri verilmesi, masum bir insanın veya öldürülmesi caiz olmayan bir hayvanın yaralanmasına veya ölmesine ya da bir müslümanın yahut zımmî bir kimsenin malının telef olmasına sebep olacaksa geri verilmesi gerekmez. Bu takdirde mislinin verilmesi veya değerinin ödenmesi gerekir.

10. Gasp edenle malı gasp edilenin ihtilafa düşmeleri. Gasp edenle malı gasp edilen kişi arasında şu hususlarda ihtilaf meydana gelebilir:

---

[851] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 142.

a. Gasp edilen malın telef olup olmadığı hususunda ihtilaf meydana gelmesi. Mesela gasp edici, malın telef olduğunu iddia eder ve bu sebeple de malın bedelini ödemek istediğini söyler. Malı gasp edilen ise malının gasp edicinin yanında mevcut olduğunu iddia eder ve bu sebeple de malının kendisine geri verilmesini ister.

Bu durumda gasp edici, malın telef olduğuna dair yemin ederse, sözü doğru kabul edilir. Yemin etmesi durumunda malın mislini veya değerini sahibine öder.

b. Gasp edilen malın değeri konusunda ihtilaf meydana gelmesi. Bir mal gasp edildikten sonra telef olur da değerinin ne kadar olduğu hususunda taraflar arasında anlaşmazlık meydana gelir de mal sahibi malının değerinin söz gelimi 1000 lira, gasp eden ise 800 lira olduğunu söylerse, yemin etmesi halinde gasp edicinin sözü doğru kabul edilir. Ama mal sahibi, malının değerinin gasp edicinin söylediğinden daha fazla olduğunu ispatlayan bir delil ortaya koyarsa, onun sözüne itibar edilir.

Gasp edilen malın nitelik veya miktarı konusunda ihtilaf meydana gelmesi. Mesela bir kişi gasp edilen evinin sıvalı olduğunu iddia ederken gasp edici evin sıvalı olmadığını iddia eder. Veya bir kişi yirmi ölçek buğdayının gasp edildiğini iddia ederken gasp edici sadece 10 ölçek gasp ettiğini iddia ederse, yemin etmesi durumunda gasp edicinin sözüne itibar edilir. Çünkü bu durumda tazminatı ödeyecek olan, gasp edicinin kendisidir. Onun sözünün doğruluğunu kabul etmek asıldır. Çünkü o, mal sahibinin iddia ettiği gibi zimmetinin meşgul olduğunu kabul etmemektedir. Dolayısıyla yemin etmesi halinde sözünün doğru olduğu kabul edilir.

Mal sahibi gasp edilen malının kusursuz olduğunu iddia eder buna karşın gasp edici kusurlu olduğunu iddia eder ve gasp edilen mal da telef olmuş ise, yemin etmesi halinde tercih edilen kuvvetli görüşe göre mal sahibinin sözünün doğru olduğu kabul edilir. Ama gasp edilen mal telef olmayıp mevcut ise ve gasp edici de kendisinin iddia ettiği gibi kusurlu olarak o malı sahibine geri vermişse, yemin etmesi halinde gasp edicinin sözünün doğru olduğu kabul edilir.

Gasp edilen malın geri verilmesi hususunda ihtilaf meydana gelmesi. Gasp edici, gasp etmiş olduğu malı sahibine geri verdiğini iddia eder, buna karşın mal sahibi kendisine geri verildiğine ilişkin iddiayı reddederse, yemin etmesi halinde mal sahibinin sözünün doğru olduğu kabul edilir. Çünkü gasp edilen mal, gasp edicinin yanında bulunuyordu. Bu durumda temel ilke, malın sahibine geri verilmemiş olmasıdır. İlkeye uygun konuşan (mal sahibi)ın sözüne itibar edilir. Dolayısıyla gasp edicinin gasp ettiği malı ona geri vermesi, ya da bedelini tazminat olarak ödemesi gerekir.

Âriye/İğreti Alıp Verme

Ariye/iğreti kelimesi sözlükte tedavül, yani insanların arasında gidip gelen şey anlamına gelir. Bu kelimenin Âriyye şeklinde telaffuz edilmesi daha fasihtir. Aslında âriye kelimesi iğreti olarak verilen şey anlamına gelmekle birlikte, iğreti verme akdine de âriye denir. Fıkıh teriminolojisinde ise âriye, aslı sahibinin mülkiyetinde kalmakla birlikte, kendisinden yararlanılması mubah olan bir şeyin menfaatini karşılıksız olarak başkasına geçici bir surette devretmek anlamına gelir. Bu bakımdan âriye akdi, malı emanet olarak alan kişi için, aldığı maldan yararlanmayı içermektedir. Bir malı sahibinden âriye olarak alan kişinin ancak kendisi o maldan yararlanabilir. Onu başkasına kiralayamaz, hibe edemez, vakfedemez, satamaz. Sadece kendisinden yararlanılması mubah olan bir nesneyi âriye olarak vermek sahih olur.

Âriye akdinin meşruluğu Kitap, sünnet ve icma delilleriyle sabittir. Yüce Allah, Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurmuştur:

فَوَيْلٌ لِلْمُصَلّينَۙ اَلَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَۙ اَلَّذِينَ هُمْ يُرَاؤُنَۙ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ

"Yazıklar olsun o namazı kılanlara ki, onlar namazlarını ciddiye almazlar. Onlar (namazlarıyla) gösteriş yaparlar. Ufacık bir yardıma bile engel olurlar."[852]

Bu ayette geçen ve 'Ufacık bir yardım' olarak tercüme edilen Maûn kelimesine, genelde evlerde kullanılan kova, çanak, bakraç, çömlek, balta, keser ve makas gibi aletleri örnek verebiliriz. Âriye akdinin meşruluğunun sünnetteki deliline gelince, Hz. Peygamber bu konuda şöyle buyurmuştur:

مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَهَبْهَا أَوْ لِيُعِرْهَا

"Her kimin (işletmediği) bir arazisi varsa onu hibe etsin veya âriye olarak başkasına versin."[853]

Âriye akdinin meşruluğu hususunda bütün İslam âlimleri görüş birliği içinde olup, müslümanlar her asırda âriye akdi yapmışlar, böylece bu hususta icmâ meydana gelmiştir. İslamiyet kolaylığı ve insanların birbirleriyle yardımlaşmalarını öngörmüş, bu sebeple âriye akdini meşru kılmıştır.

A. Âriyenin Hükmü

[852] Mâûn, 107/4-7.
[853] Müslim, Büyû', 17.

Âriye, yani iğreti vermek menduptur. Çünkü bu bir yardımdır. Yüce Allah, yardımlaşma hususunda şöyle buyurmuştur:

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوٰى

"İyilik ve takva üzere yardımlaşın."[854]

İslamiyetin ilk zamanlarında âriye/iğreti vermek vacipti. Ancak daha sonra bu vaciplik, müstehaplık ile neshedildi.

Müstehap olan âriye, bir insanın soğuktan veya sıcaktan korunmasını sağlamak amacıyla kendisine bir elbise vermek, boğulmakta olan bir insana kurtulması için ip vermek, ölmesinden endişe edilen eti yenir bir hayvanı hemen kesmek için bıçak vermek gibi zaruretler halinde vacip olur.

Âriye bazen haram olur. Mesela adam öldürmek isteyen bir kimseye bir silahı âriye olarak vermek haramdır. Bir şeyi mekruh bir işte kullanacak olan bir kimseye âriye olarak vermekse mekruhtur.[855]

B. Âriye Akdinin Rükünleri

Âriye akdinin dört rüknü vardır:

1. Muir/Eşyasını iğreti olarak veren kişi.
2. Müstair/Başkasının eşyasını iğreti olarak alan kişi.
3. Siga/Akid yaparken kullanılan kelime.
4. Müstear/İğreti olarak verilen mal.

Bu rükünlerle ilgili şartlar kısaca şöyle özetlenebilir:

I. Muir/Eşyasını İğreti Olarak Veren Kişi

a. Muir, başkasına iğreti olarak verdiği malın menfaatine sahip olmalıdır. Ariye/iğreti olarak vereceği maldan yararlanma hakkına sahip değilse, elinde bulunan bir malı başkasına iğreti verme yetkisine sahip olmaz. Mesela bir mal bir başkasının yanında iğreti olarak bulunuyorsa, bu malı bir başkasına iğreti veremez. Çünkü kendisi bu malın menfaatine mâlik değildir. Bu maldan yararlanması sadece mubah kılınmıştır. Dolayısıyla bu malı başkasına iğreti verme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak bu maldan kendisi adına menfaat sağlaması için bir başkasına vekâlet verebilir.

b. Muir, bağış ehliyetine sahip olmalıdır. Âriye, başkasına ait bir maldan yararlanmayı mubah kılan bir teberru akdidir. Teberruda bulunma ehliyetine sahip olmayan bir kimsenin bir malı başkasına iğreti olarak vermesi sahih olmaz. Mesela çocuğun, sefihlik sebebiyle kısıtlılık altında bulunan bir kimsenin veya delinin, malını başkasına iğreti olarak vermesi sahih olmaz. Çünkü bunlar başkalarına teberruda bulunma ehliyetine sahip değildirler.

c. Muir, malını kendi rızasıyla iğreti olarak vermiş olmalıdır. Malını başkasına iğreti olarak vermeye zorlanan kişinin âriye akdi sahih olmaz. Sahibinin rızası olmadan başkasının malından yararlanmak helal olmaz. Ebu Hurre er-Rakkaşi (r.a), amcasından naklen Peygamber (s.a.s) Efendimizin bu hususta şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ

"Gönül hoşluğuyla olmadan bir müslümanın malı (başkasına) helal olmaz."[856]

II. Müstair/Başkasının Eşyasını İğreti Olarak İsteyen Kişi

a. Müstair, âriye akdi ile kendisine yapılan teberruyu kabul etme ehliyetine sahip olmalı, yani akıllı ve ergen olmalıdır. Çocuğa ve deliye bir malı iğreti olarak vermek sahih olmaz. Bunların bir malı iğreti olarak almaya ihtiyaçları varsa, bunlar adına velileri iğreti malı kabul ederler.[857]

b. Müstair belli olmalıdır. Mesela malını iğreti olarak veren kişi, karşısındaki iki kişiye hitaben, *"Şu malımı ikinizden birine iğreti olarak verdim"* derse, bu âriye akdi sahih olmaz. Çünkü burada müstairin kim olduğu belli değildir.

III. Siga/Akid Yaparken Kullanılan Kelime

Başkasının malından yararlanma anlamına gelen âriye akdinin rükünlerinden biri sigadır. Siga, icap ve kabulden ibarettir:

a. İcap: Âriye akdine konu olan maldan yararlanmak, sahibinin iznine bağlıdır. Bu izin de icap ile olur. İcap, maldan yararlanma anlamına gelen herhangi bir kelime ile olur. Mal sahibinin *"Bu malı sana âriye olarak verdim"* veya *"Yararlanmak için şu malı al"* veya *"Şu malın menfaatini sana mubah kıldım"* ya da *"Sana izin verdim"* demesi icaba örnek gösterilebilir.

b. Kabul: Kabul, bir malı âriye/iğreti almak isteyen/müstairin bu akdin yapılmasına razı olduğunu gösteren ifadesidir. İğreti isteyenin

[854] Mâide, 5/2.
[855] Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 195.
[856] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 100.
[857] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 341.

“Şu malı bana âriye olarak ver” demesi, âriye akdinin oluşması için şarttır. Muir ile müstairin her ikisinin değil, sadece birinin demesi de akdin oluşması için yeterlidir. Mesela müstair, mal sahibine *“Şu malı bana iğreti olarak ver”* der ve mal sahibi de hiçbir şey söylemeksizin o malı ona verirse, âriye akdi tamamlanmış olur.

İcap ile kabulün peş peşe olması şart değildir. Mesela kitap sahibi bir kimse bir başkasına, *“Şu kitabı sana iğreti olarak verdim”* der ve diğeri hemen o anda değil de uzun veya kısa bir süre sonra kitabı alırsa âriye akdi tamamlanmış olur. Ancak bu süre içerisinde taraflardan birinin bu akidden vazgeçtiklerini gösteren bir söz veya davranışları meydana gelirse, o takdirde akid geçerliliğini yitirir.

Şarta bağlanan âriye akdi geçerlidir. Mesela bir kimse, bir başkasına *“İçinde oturmakta olan falan adam boşaltırsa evimi sana iğreti verdim”* derse, yapılan bu akid geçerli olur. Aynı şekilde zamanla sınırlanan âriye akdi de geçerlidir. Mesela bir kimse, bir başkasına *“İçinde bir yıl müddetle oturman için şu evi sana iğreti verdim”* derse, yapılan bu akid geçerli olur. Zira âriye/iğreti verme, bir malı başkasına mülk etme akdi değildir ki, şarta bağlanması veya süre ile kayıtlanması caiz olmasın. Aksine bu, başkasına ait olan bir maldan yararlanmayı mubah kılan bir akiddir.

IV. Müstear/İğreti Olarak Verilen Mal

Âriye akdine konu olan yani başkasına iğreti olarak verilen mala müstear denir. Ev, elbise, kitap ve binek hayvanı gibi aslı baki kalmakla birlikte kendisinden yararlanılabilen malların âriye/iğreti olarak başkasına verilmesi sahih olur. Safvan b. Ümeyye’nin oğlu Ümeyye, babasının şöyle dediğini rivayet etmiştir:

أَنَّ رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعَارَ مِنْهُ يَوْمَ حُنَيْنٍ أَدْرَاعًا، قَالَ: غَصْبٌ يَا مُحَمَّدُ؟
قَالَ: «بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ»، قَالَ: فَضَاعَ بَعْضُهَا، فَعَرَضَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
أَنْ يَضْمَنَهَا لَهُ، قَالَ: أَنَا الْيَوْمَ يَا رَسُولَ اللّٰهِ فِي الْإِسْلَامِ أَرْغَبُ

Resulullah (s.a.s), Huneyn savaşında kendisinden iğreti olarak bir miktar zırh almıştı. Safvan (r.a), ‘Gasp olarak mı alıyorsun ya Muhammed?’ diye sorunca, Resulullah (s.a.s), *“Hayır, (zayi olduğu takdirde) bedeli ödenecek bir iğreti olarak alıyorum”* diye cevap vermişti. (Savaş sona erdiğinde) zırhların bazısı zayi olmuştu. Bu sebeple de Resulullah (s.a.s) (zayi olan zırhların) bedelini ödemeyi ona teklif etti. Safvan (r.a) ise, *“Ey Allah’ın Resulü, ben bu gün İslam’a girmeye (geçmiştekine göre) çok daha fazla arzuluyum”* demiş (ve zırhların bedelini almak istememiş)ti.[858]

İğreti olarak verilen malda şu şartların bulunması gerekir:

a. İğreti olarak verilen mal, iğreti verenin/muirin mülkiyetinde veya icarında olmalıdır. Zira iğreti vermek, bir maldan yararlanmayı mubah kılmaktır. İğreti veren kişi, iğreti olarak verdiği mala sahip veya kiracı değilse, onun o malı başkasına iğreti olarak vermesi geçerli olmaz.

b. Müstear, kendisinden yararlanılması mümkün olan bir mal olmalıdır. Mesela kendisinden yararlanılması mümkün olmayan bozuk bir otomobilin veya yıpranmış ve çürümüş bir elbisenin iğreti olarak verilmesi geçerli olmaz. Ama otomobilin ve elbisenin tamir edilip kullanılabilir hâle getirilmesi durumunda iğreti olarak verilmesi geçerli olur.

c. Müstear, kendisinden mubah surette yararlanılabilen bir mal olmalıdır. Kendisinden ancak haram olarak yararlanılabilen malın iğreti olarak verilmesi geçerli olmaz. Mesela kumar aletlerinin iğreti olarak verilmesi, kullanmak için altın ve gümüş kapların, gayrimüslimlere mushaf-ı şerifin, hac veya umre ihramında bulunan kimseye av aletlerinin iğreti olarak verilmesi geçerli değildir. Çünkü kendilerine iğreti olarak verilen kimselerin bu mallardan yararlanmaları haramdır.

d. Müstear, kendisinden yararlanıldığı halde aslı kalıcı olan bir şey olmalıdır. Buna göre aslı kalıcı olmayan gıda maddesi, mum ve sabun gibi tüketim malzemelerinin iğreti olarak verilmesi geçerli olmaz.

e. Kendisinden birden fazla yolla yararlanılması mümkün olan bir mal iğreti olarak verilirken, kendisinden hangi yolla yararlanılacağı belirtilmelidir. Mesela hem inşaat yapma, hem de ağaç dikme veya ekin ekme şeklinde kendisinden yararlanma imkânı bulunan bir yerin iğreti olarak verilmesi halinde, bu yerden ne şekilde yararlanılacağı belirtilmelidir. Ama mal sahibi, iğreti olarak vereceği kişiye, *“Bu yerden dilediğin biçimde yararlanabilirsin”* derse, yapılan âriye/iğreti verme akdi geçerli olur. Bu şekilde iğreti alan kişi de o yerden âdete uygun biçimde yararlanır.[859]

C. Âriye ile İlgili Hükümler

1. Âriyeden Yararlanmanın Mubahlığı.

Âriye/iğreti olarak verilen maldan müstairin/iğreti alanın yararlanması, bu akdin temel hükmünü teşkil eder. İğreti alan kişi bu maldan yararlanabilir ama malın kendisine ve sağlayacağı yarara mâlik olamaz. Dolayısıyla yanında iğreti olarak duran malı başkasına iğreti olarak veremeyeceği gibi kiraya da veremez.

Müstair/iğreti alan kişi, kendisine iğreti olarak verilen maldan aşağıdaki kurallar çerçevesinde yararlanabilir:

a. İğreti olarak alınan mal normalde hangi işte kullanılıyorsa o işte kendisinden yararlanılmalıdır. Mesela iğreti alınan otomobilden

---

[858] Nesâî, V, 332.

[859] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 400-401.

binme şeklinde, kamyonetten yük taşıma şeklinde, elbiseden giyme şeklinde, tarladan da tarımcılık yapma şeklinde yararlanılır.

b. Müstair, iğreti olarak aldığı maldan sadece sahibinin belirlediği doğrultuda yararlanmalıdır. Mesela tarla sahibi bir kişi tarlasını buğday ekip biçmek üzere bir başkasına iğreti olarak verirse, iğreti alan kişi bu tarladan buğday ekip biçerek yararlanabilir. Ama tarlaya buğday tarımından daha fazla zarar verecek bir şeyi ekip biçerek yararlanamaz. Tarlaya neyin daha çok neyin daha az zarar vereceğini ancak konuyla ilgili bilirkişiler takdir ederler. Buğday ekip biçerek yararlanabileceği gibi, sahibinin herhangi bir yasaklaması yoksa, tarlaya buğday tarımından daha az zarar verecek bir şeyi ekip biçerek de yararlanabilir.

c. Kişi malını başkasına iğreti olarak verirken herhangi bir kayıtlamada bulunmazsa müstair, iğreti aldığı maldan yararlanmada âdetlere bağlı kalır. Mesela binek otomobilinden binme şeklinde, kamyondan yük taşıma şeklinde, meskenden içinde oturma şeklinde, demirci dükkânından içinde demircilik yapma şeklinde, mağazadan da içinde ticaret yapma şeklinde yararlanır. Tarla sahibi bir kimse tarlasını tarımsal faaliyette bulunmak üzere bir başkasına iğreti olarak verirken neyin ekilip biçileceğine dair bir kayıt koymazsa, iğreti alan kişi o tarlada dilediği ürünü yetiştirebilir. Ama iğreti olarak verilen tarladan çeşitli şekillerde yararlanma imkânı varsa, iğreti verirken o tarladan ne şekilde yararlanılacağının belirtilmesi gerekir. Tarladan ekin ekip biçme, ağaç dikme veya inşaat yapma şeklinde yararlanılabileceği açıklanmalıdır. Aynı şekilde hem binek olarak hem de yük taşımacılığında kendisinden yararlanılabilecek bir otomobil iğreti olarak verilirken, otomobilden ne şekilde yararlanılacağının açıklanması gerekir.

Müstair/iğreti alan kişi iğreti olarak aldığı maldan bizzat yararlanabileceği gibi, eşi, hizmetçisi veya vekili aracılığıyla da yararlanabilir. Ancak önce de ifade edildiği gibi müstair, iğreti aldığı malı bir başkasına iğreti olarak verme hakkına sahip değildir.[860]

Âriye/iğreti olarak alınan malın masrafı sahibine aittir. Çünkü bir mala yapılan masraf, o malın mülkiyetini ilgilendirir; dolayısıyla sahibi tarafından karşılanmalıdır. Kaldı ki âriye, bir bağış akdidir.[861] Mesela bir kişiden iğreti olarak alınan otomobili kullanırken yapılması gereken masrafları sahibi karşılamalıdır. Âriye bir bağış akdi olduğundan, iğreti olarak alınan malın sahibine bir bedel ödemek gerekmez. Âriyenin bedeli, sahibinin kazanacağı sevaptır. İğreti olarak alınan malın kullanma müddeti sona erdiğinde, ya da bir şekilde âriye akdi feshedildiğinde, müstairin/iğreti alanın onu götürüp sahibine teslim etmesi gerekir. Geri götürüp teslim etmek için bir masraf gerekiyorsa, bunu müstairin karşılaması icab eder. Konuyla ilgili bir hadis-i şerifte Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ

"Bir şeyi emanet olarak alan kişi, onu sahibine teslim edinceye kadar ondan sorumludur."[862]

İğreti olarak alınan mal, sahibinin izin verdiği çerçeve kapsamında kulanılırken hasar görür ya da telef olursa, müstairin bu sebeple mal sahibine tazminat ödemesi gerekmez. Ama izin verilen çerçevenin dışına çıkılarak kullanılırken hasar görür ya da telef olursa, müstairin bu sebeple mal sahibine tazminat ödemesi gerekir.[863]

2. Âriyenin Tazmini

Müstair, âriyeyi/iğreti malı teslim aldıktan sonra bu, artık onun sorumluluğu altındaki bir mal olur. Korumada kusuru olsa da olmasa da, bu mal kasıtlı veya kasıtsız olarak kendisi veya bir başkası tarafından telef edilirse, sahibine tazminat ödemekle yükümlü olur. Bu tazminat da o malın, telef edildiği gündeki değeri kadar olmalıdır. Nitekim Resulullah (s.a.s), kendisinden birkaç zırhı iğreti aldığında Safvan (r.a), 'Gasp olarak mı alıyorsun ya Muhammed?' diye sormuş, Resulullah (s.a.s) ise ona şöyle cevap vermişti: *"Hayır, (zayi olduğu takdirde) bedeli ödenecek bir iğreti olarak alıyorum."* Bu da iğreti alınan malın zayi olması halinde müstairin tazminat ödemekle yükümlü olduğuna delalet etmektedir.[864]

Sahibinin izin verdiği ölçü dahilinde kullanılmasından dolayı iğreti malda meydana gelen çürük ve eksikliklerden dolayı müstairin tazminat ödemesi gerekmez. Ama malı izin çerçevesi dışına çıkarak kullanırken meydana gelen eksiklikler için tazminat ödemesi gerekir. İğreti olarak aldığı malı normal kullanımdaki âdetin dışına çıkarak kullanması sebebiyle meydana gelen eksiklikler için de tazminat ödemesi gerekir.[865] Mal sahibi âriye/iğreti vermekten vazgeçtikten sonra müstair, önceki izin çerçevesinde kullanıma devam eder ve bu yüzden iğreti malda bir eksilme meydana gelirse, tazminat ödemesi gerekir.

Âriye/iğreti malın telef olması veya değerinde bir eksilme meydana gelmesi durumunda müstair tarafından muîre tazminat ödenmesi gereği, kesinlik ifade eden bir hükümdür. Âriye akdi yapılırken müstair, iğreti malın telefi veya değerinin eksilmesi durumunda muîre herhangi bir tazminat ödemeyeceğine ilişkin bir şart koşacak olursa, bu şart geçerli olmamakla birlikte âriye akdi geçerli olur. Aynı şekilde muîr de izin verdiği çerçevede kullanılmasına rağmen malın telefi veya değerinin eksilmesi durumunda kendisine tazminat ödenmesini şart koşarsa, bu şart geçerli olmamakla birlikte âriye akdi geçerli olur.

Bir kimse bir malı kirayla elinde bulunduran bir şahıstan iğreti olarak alır da bu mal kendisinin yanındayken telef olur veya değeri eksilirse, herhangi bir tazminat ödemekle yükümlü olmaz. Zira kiracının yanındaki mal emanet hükmündedir. Emanet malın kasıt veya kusur

[860] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 399-401.
[861] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 344.
[862] Tirmizî, Büyû', 36.
[863] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî V/4048.
[864] Nesâî, Âriye, 2.
[865] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, IV, 77; Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, VII, 118.

sonucu olmayan telefi veya değerinin eksilmesinden dolayı emanetçinin mal sahibine tazminat ödemesi gerekmez. Aynı şekilde kiracıdaki malı iğreti alan kişinin de sel veya deprem gibi önlenmesi mümkün olmayan bir afet sebebiyle telef olan veya değeri eksilen iğreti mal için tazminat ödemesi gerekmez. Ama bir malı gasp etmiş olan kişiden o malı iğreti olarak alan kişi, her hâlükârda telef olan veya değeri eksilen iğreti mal için tazminat öder. Ödediği tazminatı da, o malı gasp etmiş olan kişiden isteme hakkına sahip olamaz.

Müstair, iğreti olarak aldığı maldan yararlanmada ölçüyü kaçıracak olursa, iğreti mal telef olmasa veya kendisinde bir kusur meydana gelmese bile kullanımının karşılığı olarak mal sahibine ecr-i misil ödemekle yükümlü olur. Çünkü o da gasp edici gibidir.[866]

3. Âriye/İğreti Akdinden Rücû

Âriye akdi, tarafları bağlayıcı değildir. Dolayısıyla taraflardan her biri diğerinin rızası ve bilgisi olmadan tek taraflı bir iradeyle dilediği zaman bu akdi feshedebilir. Âriye akdi süreli olsa bile muîr, bu süre dolmadan tek taraflı iradesiyle akdi fesh edebilir. Aynı şekilde müstair de akdi dilediği zaman feshedip iğreti malı sahibine geri verme hakkına sahiptir.

Muîr âriye akdini feshettikten sonra müstairin iğreti maldan yararlanma hakkı da sona ermiş olur. Ama muîrin akdi feshettiğinden haberi olmadan yararlanmaya devam ederse, muîre herhangi bir ücret ödemesi gerekmez.[867]

4. Âriye/İğreti Malın Geri Verilmesi

Âriye akdi sona erdiğinde veya feshedildiğinde müstairin iğreti olarak aldığı malı muîre geri vermesi gerekir. Geri vermek masraf gerektiriyorsa, bu masrafları da müstairin üstlenmesi icab eder. Ashab-ı kiramdan Semüre (r.a)'nin rivayet ettiği şu hadis-i şerif de bu hükme delil teşkil etmektedir: *"Bir şeyi emanet olarak alan kişi, onu sahibine teslim edinceye kadar ondan sorumludur."*[868]

Sahibinin istemesi halinde müstairin, yanındaki iğreti malı ona geri vermesi gerekir. Ancak sahibi kısıtlılık altında bulunmakta ise, müstairin iğreti malı ona değil de velisine teslim etmesi gerekir.

Kişi kendisinin kiracısı olduğu bir malı bir başkasına iğreti olarak verir ve bir süre sonra müstair bu malı ona değil de asıl sahibine geri verecek olursa, geri verme masrafını malın asıl sahibinin karşılaması gerekir. Çünkü kiralık mal, sahibine geri verildiğinde geri verme masrafını malın sahibi karşılar. Bir malın menfaati kendisi için vasiyet edilmiş olan kimse de bu hususta kiracı hükmündedir.

Müstair, iğreti malı muîre veya vekiline teslim etmekle yükümlüdür. İğreti malı bunlardan birine değil de, iğreti olarak teslim almış olduğu yere götürüp bırakırsa sorumluluktan kurtulamaz.

Muîrin kullanmaya izin verdiği iğreti malın geri verilmesi müstairi zarara uğratacaksa müstairin hemen geri vermesi gerekmez. Mesela ekin ekmek için iğreti alınan bir tarla veya belli bir yere gidip gelmek üzere iğreti alınan bir otomobili örnek verelim. Bu örnekteki tarlanın hasattan önce veya otomobilin belirlenen yere gidip gelme işi tamamlanmadan önce geri verilmesi durumunda müstair zarar görecektir. Dolayısıyla maksat gerçekleşmeden önce iğreti malın geri verilmesi zorunlu değildir. Aksine amaçlanan iş tamamlanıncaya kadar iğreti maldan yararlanılmaya devam edilir. Yalnız muîrin geri istemesi vaktinden itibaren geri verme anına kadar maldan yararlanma karşılığında muîre ecr-i misil ödemek gerekir.

Âriyenin/iğreti eşyanın geri verilmesinin keyfiyeti, malın durumuna ve örf-âdete göre değişiklik arz eder. Kitap, binek hayvanı veya otomobil gibi taşınır mallar, muîre veya vekiline götürülüp teslim edilir. Arazi veya bina gibi taşınmaz mallarda ise bunların tahliye edilmesi ve muîrin teslim alıp yararlanmasına engel olacak hususların giderilmesi yeterli olur.[869]

5. Muîr ile Müstair Arasında Anlaşmazlık Meydana Gelmesi

Muîr ile müstair arasında anlaşmazlık meydana gelirse aşağıda sıralanan şu hükümlere uymak gerekir:

a. Akdin aslı hususunda anlaşmazlık meydana gelmesi.

Muîr ile müstair akdin aslı hususunda anlaşmazlığa düşerlerse, yemin etmesi şartıyla iğreti malın sahibinin sözüne itibar edilir. Mesela mal sahibi *"Ben malımı kira karşılığı vermiştim"* der, diğeri ise *"İğreti olarak vermiştin"* der veya malı elinde bulunduran kişi malı iğreti olarak aldığını iddia ederken sahibi, malının gasp edildiğini iddia ederse, yemin etmesi şartıyla mal sahibinin sözüne itibar edilir.

b. İğreti malın telef olması durumunda taraflar arasında anlaşmazlık çıkması.

İğreti olarak verilen mal kullanıldıktan sonra telef olur ve taraflar arasında bu yüzden anlaşmazlık meydana geldiğinde müstair, iğreti malı kendisine sahibi tarafından verilen izin çerçevesinde kullanmış olduğunu iddia eder. Muîr ise onun bu iddiasını reddederek malının kullanımdan başka bir sebeple veya vermiş olduğu iznin çerçevesi dışına çıkıldığı için telef olduğunu ileri sürer. Böyle bir anlaşmazlığın çıkması halinde yemin etmesi şartıyla müstairin sözüne itibar edilir.

c. İğreti malın geri verilip verilmediği hususunda taraflar arasında anlaşmazlık çıkması.

İğreti olarak verilen malın geri verilip verilmediği hususunda taraflar arasında anlaşmazlık meydana geldiğinde müstair, iğreti malı muîre geri verdiğini iddia eder. Ancak müstair malın kendisine geri verilmediğini söyler fakat kendisini doğrulayacak bir beyyinesi bulun-

[866] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 345.

[867] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 399.

[868] Tirmizî, Büyû', 36.

[869] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 348-349; Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 203-204.

mazsa, yemin etmesi şartıyla sözü doğru kabul edilir. Çünkü iddia sahibinin beyyine getirmesi, inkâr edeninse yemin etmesi gerekir.[870]

6. Âriye Akdinin Sona Ermesi

Âriye akdi aşağıda sayılacak olan sebeplerden biri ile sona erer:

a. Muîrin talebi.

Muîr âriye akdini fesheder ve iğreti olarak vermiş olduğu malını geri isterse âriye akdi sona erer. Âriye akdi süreli olsa ve bu süre henüz dolmuş olmasa bile bu durumda akid sona ermiş olur. Çünkü âriye akdi taraflar açısından bağlayıcı olmayan bir akiddir.

b. Müstairin iğreti malı geri vermesi.

Müstair, yanında iğreti olarak duran malı muîre geri vermekle âriye akdi sona erer. Âriye akdi süreli olsa ve bu süre dolmuş olsa da olmasa da akid sona erer. Âriye akdi bağlayıcı olmadığı için taraflar diledikleri zaman bu akdi feshedip sona erdirebilirler.

c. Ehliyetin yitirilmesi.

Muîr ile müstairin akıllı ve teberru ehliyetine sahip olmaları şarttır. İkisinden biri bu ehliyeti kaybedecek olursa âriye akdi kendiliğinden sona erer. Mesela ikisinden biri delirir veya uzun süreli bir baygınlık geçirirse akid sona erer. Muîr böyle bir hâle maruz kalırsa müstairin iğreti malı onun velisine veya mirasçılarına teslim etmesi gerekir. Böyle bir hâl müstairin başına gelecek olursa onun velisinin, iğreti malı derhal muîre teslim etmesi gerekir.

Taraflardan biri sefihlik sebebiyle kısıtlılık altına alınırsa, akid yine sona erer. Çünkü kısıtlılık altına alınan kimse teberru ehliyetini yitirmiş olur. Muîrin iflas sebebi ile kısıtlılık alınması durumunda da akid sona erer. Zira kısıtlılık alınan kimsenin teberru ehliyeti yoktur. Ama müstairin iflas sebebi ile kısıtlılık alınması durumunda da akid sona ermez. Çünkü müstair, teberru eden değil, kendisine teberruda bulunulan kimse konumundadır.

d. Ölüm.

Muîr ölürse âriye akdi kendiliğinden sona erer. Çünkü âriye, izne dayalı olarak bir maldan yararlanmayı mubah kılan bir akiddir. İzin veren kişi ölünce de akdin kendiliğinden sona ermesi tabiidir. Müstairin ölmesi durumunda da akid sona erer. Çünkü bu durumda da kendisine izin verilmiş olan kimsenin hayatı sona ermiştir. Dolayısıyla mirasçılarının onun yanında bulunan iğreti malı, talebi olmasa bile sahibine geri vermeleri gerekir. Kendileri o maldan yararlanamazlar.[871]

7. Âriye ile İlgili Detay Bazı Hükümler

a. Evin duvarının iğreti verilmesi.

Bir kimse evinin duvarını, bitişikteki evin tavan direkleri üzerine yerleştirilsin diye komşusuna iğreti olarak verir ve komşusu da evinin direklerini o duvarın üzerine yerleştirirse, artık duvar sahibi bu direkleri -değerlerini ödemeyi üstlenerek de olsa- söküp kaldırması için komşusunu zorlayamaz. Komşusu da onun bu talebini kabul etme mecburiyetinde değildir. Ama bu direkler çürüyerek veya başka bir sebeple telef olurlar ve komşu da bunların yerine yenilerini yerleştirmek isterse, duvar sahibinden yeni bir izin almadan yerleştiremez. Duvarın yıkılması ve sahibinin yeniden inşa etmesi halinde de komşu, yeni bir izin almadan bu duvarın üzerine kendi evinin tavan direklerini yerleştiremez.[872]

b. Bir malın rehin bırakılmak üzere iğreti alınması.

Bir kişi alacaklısına rehin bırakmak üzere bir başkasından bir malı iğreti olarak alırsa, bu âriye/iğreti akdi geçerli olur. Bu, bir nevi kefalettir. Mal sahibi olan kişi de, alacaklının nezdinde borçluya kefil olmuş olmaktadır. Ancak yine de bu maldan yararlanma hakkı sahibine aittir. Bu akid yapılırken borcun cins, miktar ve vadesinin belirtilmesi ve kefaletin diğer şartlarının yerine getirilmesi gerekir.

Borç eğer vadeli ise mal sahibi olan muîrin, vade dolmadan âriye akdini feshedip rehni çözme talebinde bulunma hakkı yoktur.[873]

c. İğreti malın satılması.

Müstairin kullanımındaki iğreti malı sahibi satar ve bu mal da müstairin hemen tahliye etmesi mümkün olan bir ev veya hemen geri vermesi mümkün olan bir kitap ya da inip hemen teslim etmesi mümkün olan bir otomobil gibi bir şey ise, yapılan satış akdi geçerli, âriye akdi de sona ermiş olur. Ama iğreti mal üzerine ağaçlar dikilmiş yer gibi hemen geri verilmesi mümkün olmayan bir mal ise yapılan satış akdi geçerli olmaz. Çünkü dikili ağaçların o yerde ne kadar süre ile kalacağı belli değildir. Ağaçların kıymeti veya söküldükleri takdirde meydana gelen değer eksikliği ağaçların sahibi olan müstaire ödenmedikçe satılan yerin müşteriye tesliminin istenmesi caiz değildir. Ama bu yerin ağaçların sahibi olan müstaire satılması mutlak olarak caizdir. Aynı şekilde müstairin de bu yere diktiği ağaçları, ektiği ekinleri

---

[870] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 407-410.

[871] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, IV, 83.

[872] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 405.

[873] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 406.

veya inşa ettiği binaları muîre veya bir başkasına satması caizdir. Muîr ile müstairin kendi aralarında anlaşarak bu yeri üzerindeki ağaç, ekin ve binalarla birlikte üçüncü bir kişiye satmaları ve bu satıştan elde edilen parayı mallarının değeri oranında paylaşmaları da caizdir.[874]

Emanet (Vedia)

A. Tanımı

Emanet kelimesi sözlükte bir şeyi bırakmak ve terk etmek anlamına gelir. Fıkıh terminolojisinde ise kişinin kendi malını, belli bir şekilde saklayıp muhafaza etmesi için başkasının yanına bırakması demektir. Emanet olarak bırakılan mala vedia, mal sahibine mudi, emanetçiye mude', emanet bırakma akdine ise îdâ' denir.

Emanet/vedia akdinin meşruluğu Kitap, sünnet ve icma ile sabittir. Yüce Allah, şöyle buyurmaktadır:

اِنَّ اللّٰهَ يَأْمُرُكُمْ اَنْ تُؤَدُّوا الْاَمَانَاتِ اِلٰٓى اَهْلِهَاۙ

"Allah, size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi emrediyor."[875]

فَاِنْ اَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ اَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللّٰهَ رَبَّهُۜ

"Eğer birbirinize güvenirseniz kendisine güvenilen kimse emanetini ödesin ve Rabbi Allah'tan sakınsın."[876]

Sevgili Peygamberimiz de bir hadis-i şeriflerinde şöyle buyurmuşlardır:

أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ

"Sana (herhangi bir şeyi) emanet olarak bırakan kişiye emanetini (istediği zaman) teslim et. Sana hıyanet edene sen hıyanet etme."[877]

Hz. Aişe (r.a) validemizden rivayet:

عَنْ عَائِشَةَ فِى هِجْرَةِ النَّبِىِّ - صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَتْ : وَأَمَرَ تَعْنِى رَسُولَ اللّٰهِ - صَلَّى
اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَلِيًّا رَضِىَ اللّٰهُ عَنْهُ أَنْ يَتَخَلَّفَ عَنْهُ بِمَكَّةَ حَتَّى يُؤَدِّىَ عَنْ رَسُولِ اللّٰهِ - صَلَّى
اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْوَدَائِعَ الَّتِى كَانَتْ عِنْدَهُ لِلنَّاسِ

Peygamber (s.a.s) Efendimizin hicreti bağlamında Hz. Aişe (r.a) şöyle demiştir: *"O (yani Resulullah) (s.a.s), insanların kendisinin yanında duran emanetlerini (sahiplerine) teslim edinceye kadar Mekke'de kalmasını Hz. Ali (r.a)'ye emretti."*[878]

Emanet bırakmanın meşruluğuyla ilgili icma' deliline gelince, bilindiği gibi Müslümanlar asr-ı saadetten zamanımıza kadar bu akdi yapagelmişler ve korumaktan aciz kaldıkları para ve kıymetli eşyalarını güvenilir buldukları kimselere emanet olarak bırakmışlardır.

B. Hükmü

Emaneti yanında tutup korumaya ve gerektiğinde sahibine teslim etmeye muktedir olan kimsenin emaneti kabul etmesi müstehaptır. Çünkü böyle yapmakla müslüman kardeşine yardımcı olmuş, onun sıkıntısını gidermiş ve ihtiyaç duyduğu desteği ona sağlamıştır ki bütün bunlar sevap getiren işlerdir. Ama aşağıda verilecek tafsilat çerçevesinde emanet akdi şartların ve ortamın değişmesi durumunda müstehaplık ve mendupluk dışında farklı hükümler de alabilir. Şöyle ki:

1. Vacip olması: Kişinin malı risk altında olabilir, zayi olmakla yüzyüze gelebilir veya kendisi, başkaları tarafından malına elkonulacağı tehdidine maruz kalabilir. Diğer taraftan malını koruyacak güvenilir bir kimseyi bulur ve ondan başka güvenilir bir kimse de yoksa, güvenilir kişinin onun istemesi halinde malını emanet olarak kabul etmesi vacip olur. Ebu Hüreyre (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin bu hususta şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

لَا يُحِبُّ اللّٰهُ إِضَاعَةَ الْمَالِ، وَلَا كَثْرَةَ السُّؤَالِ، وَلَا قِيلَ وَقَالَ

[874] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 351.
[875] Nisâ, 4/58.
[876] Bakara, 2/283.
[877] Ebu Dâvûd, Büyû', 81.
[878] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 289.

"Allah, malı zayi etmeyi, çok soru sormayı ve dedikodu yapmayı sevmez."[879]

2. Mekruh olması: Emanetçi emaneti koruyacak güçte olup emanete hıyanet etmeyeceği hususunda kendine güvenmiyorsa, emaneti kabul edip yanına alması mekruh olur.

3. Haram olması: Emanetçi emaneti koruyacak güçte değilse, emaneti kabul edip yanına alması haram olur. Şayet kabul ederse, kendisine emanet olarak bırakılan şey telef olacaktır.

4. Mubah olması: Emanetçi emaneti koruyacak güçte değilse ve emanete hıyanet etmeyeceği hususunda kendine güvenmiyorsa, mal sahibi de onun bu durumunu bildiği halde malını ona emanet olarak bırakmak istiyorsa, emanetçinin emaneti kabul edip yanına alması mubah olur.[880]

C. Emanet Akdinin Rükünleri

Emanet akdinin beş rüknü vardır:

1. Emanet bırakan, mudi.
2. Kendisine emanet bırakılan/emanetçi.
3. Emanet bırakılan mal.
4. İcap.
5. Kabul.

Şimdi de yukarıda sıralanan rükünleri sırasıyla açıklamaya çalışalım:

1. Emanet Bırakan/Mudi

Emanet bırakan kişi, emanet malın sahibidir. Bu kişinin malda tasarrufta bulunması caiz olan birisi olması gerekir. Yani akıllı, ergen ve tasarruf ehliyetine ya da vekâlet verme ehliyetine sahip olmalıdır. Çünkü emanet vermek, emanet bırakılan malı koruma hususunda karşı tarafı vekil tayin etmek gibidir. Dolayısıyla emanet bırakanın çocuk veya deli olması durumunda emanet akdi geçerli olmaz. Buna göre çocuğun veya delinin bırakacağı emanet malı yanına almayı kabul eden kimse o maldan sorumlu olur. O malı çocuğun veya delinin velisine teslim etmedikçe sorumluluktan kurtulamaz. Zayi olması durumunda tazminat ödemesi gerekir. Ancak çocuğun veya delinin elindeki malın zayi olmasından korkan bir kimse, iyilik olsun diye o malı korumak amacıyla yanına alır da yanındayken kendisinin ihmal veya kusuru olmaksızın telef olursa sorumlu olmaz. Kısıtlılık altında bulunan aklı ermez (sefih) kimsenin malını başkasına emanet olarak vermesi sahih olmaz. Çünkü o, kendi malında tasarrufta bulunma hak ve yetkisine sahip değildir.

2. Kendisine Emanet Bırakılan/Emanetçi (Vedî')

Kendisine emanet mal bırakılan kişi, emaneti korur. Kendisine vedî de denir. Onun da emanet bırakan mudi' gibi malda tasarrufta bulunması caiz olan birisi olması gerekir. Yani akıllı, ergen ve tasarruf ehliyetine veya vekâleti kabul etme ehliyetine sahip olması şarttır. Çünkü emanetçi, emanet bırakanın malını, vekili gibi onun yerine korumaktadır. Dolayısıyla emanetçinin vekilde aranan şartları taşıması gerekir.

Bir kimse malını bir çocuğun veya delinin yanına emanet olarak bırakır da malı onların ihmal veya kusuru sebebiyle de olsa telef olduğu takdirde sorumlu olmazlar. Zira emanet bırakmaktan maksat, malın koruma altına alınmasını sağlamaktır. Oysa çocuk ile deli koruma ehliyetine sahip kimseler değildirler. Emanet mal yanlarında telef olursa tazminat ödemekle yükümlü olmazlar. Ama çocuk ve deli, yanlarına emanet olarak verilen malı kendileri telef ederlerse, tercih edilen kuvvetli görüşe göre telef ettikleri mal için tazminat ödemekle yükümlü olurlar.

Kısıtlılık altında bulunan aklı ermez (sefih) kimse de çocuk ve deli hükmünde olup ona emanet mal bırakmak sahih olmaz.[881]

Hanefi mezhebine göre emanet akdinde tarafların ergen olmaları şart değildir.

3. Emanet Bırakılan Mal

Emanet bırakılan malın elde tutulabilecek ve koruma altına alınabilecek durumda olması şarttır. Emanet bırakanın mülkiyetinde ve şer'an mal sayılacak nitelikte olmalıdır. Mesela şer'an mal sayılmayan şarap, domuz ve kumar aleti gibi şeyleri emanet bırakmak ve emanet olarak kabul etmek caiz değildir. Bu gibi nesnelere emanet hükümleri uygulanamaz.[882]

4. İcap

Mudinin, koruması için malını emanetçiye bırakırken söylediği söze icap denir. *"Şu malı sana emanet olarak bıraktım"* veya *"Şu malı koruma altına almanı istiyorum"* ya da *"Şu mal senin yanında emanettir"* demek gibi. Dilsizin anlaşılır işaretleri de konuşma yerine geçer. İcabın geleceğe matuf bir cümle olmaması, aksine söylendiği andan itibaren geçerlilik ifade eden bir söz olması şarttır. Mesela *"Şu malı önümüzdeki aybaşından itibaren sana emanet olarak veriyorum"* deme durumunda yapılan emanet akdi geçerli olmaz. Ama sözü edilen

---

[879] Ebu Ya'lâ el-Musıli, Müsned, XI, 471.

[880] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 107.

[881] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 105-106.

[882] Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 645.

ay başı olduğunda o malı muhatabının yanına bırakırsa, karşı tarafın o malı koruma altına alması sahih olur. Fakat bu muamele emanet olmaz. Malı koruyanın yaptığı iş karşılığında ecr-i misil alma hakkı doğar.

5. Kabul.

Emanetçinin, kendisine emanet olarak bırakılan malı kabul etmesine kabul denir. Kabulün sözlü olması mümkün olduğu gibi fiilî olması da mümkündür. Emanetçi *"kabul ettim"* diyebileceği gibi, hiçbir şey söylemeden emanet malı teslim alması da kabul olarak yeterlidir.

D. Emanetle İlgili Hükümler

Rükün ve şartlarına uygun olarak emanet akdi yapılınca şu hükümler söz konusu olur:

1. Emanet Akdinin Caiz Oluşu

Emanet, caiz yani bağlayıcı olmayan bir akiddir. Bu bir yardımlaşma ve dayanışma akdidir. Bu sebeple emanet, tıpkı vekâlet gibi caiz olan bir akiddir. Taraflardan biri diğerinin muvafakatı olmadan da tek taraflı iradesiyle bu akdi feshedebilir. Buna göre mudi, akdi feshederek kendi malı olan emaneti emanetçiden geri isteyebilir. Aynı şekilde emanetçi de akdi feshederek emaneti sahibine geri verebilir.

2. Emanetçinin Korumakta Olduğu Mal Emanettir

Koruması için emanetçinin yanına bırakılan mal emanettir. Onun ihmal veya kusuru olmaksızın bu mal telef olursa tazminat ödemekle yükümlü olmaz. Emanet malın fazlalıkları da emanet hükmündedir. Mesela emanet olarak bırakılan bir koyun, emanetçinin yanındayken doğurursa yavrusu da emanetçinin koruması altına girer.

Emanetçi, yanına bırakılan emaneti usul ve şartlarına uygun biçimde muhafaza ettiği halde kendi kusur veya ihmali olmadan emanet hasar görür veya telef olursa, tazminat ödemekle yükümlü olmaz. Bu hususta Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ

"Emaneti kabul eden emanetçiye herhangi bir tazminat düşmez. Ancak hain olan bir kimse tazminat ödemekle yükümlü olur."[883]

3. Emanetin Korunması

Emanetçi, kendisine emanet olarak bırakılan malı kabul edince onu korumakla yükümlü olur. Çünkü mal sahibi malını emanet olarak bırakırken emanetçiden onu korumasını talep etmektedir. Emanetçi de onu kabul etmekle korumasını üstlenmiş olmaktadır. Dolayısıyla tarafların taahhütlerine bağlı kalmaları ve şartlarına riayet etmeleri gerekmektedir. Bu hususta Peygamber (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ

"Müslümanlar şartlarının yanındadırlar."[884]

Emaneti korumanın keyfiyetine gelince bu birçok faktörle şekillenir. Şöyle ki:

a. Mudinin taleplerinin veya ileri sürdüğü şartların yerine getirilmesi. Mesela mudi, emanet bıraktığı malının kendi içinde sakladığı bir maksada matuf olarak belirli bir yerde veya bir mahfaza içinde korunmasını şart koşmuşsa, emanetçinin bu şarta uyması gerekir. Çünkü emaneti kabul ederken bu şarta uymaya razı olmuştur. Yukarıdaki hadis-i şerifte de ifade buyurulduğu gibi müslümanlar şartlarına uymakla yükümlüdürler.

Mudi, malının belirli bir mahfaza içinde korunmasını şart koşmuş değilse emanetçi, kendisine bırakılan emaneti emsali malların korunduğu ev, sandık veya kap gibi bir şeyin içinde ya da daha sağlam ve güvenli bir yerde koruyabilir.

b. Emanetçi, kendisine emanet edilen malı kendi öz malını koruduğu yerde ve şekilde korumalıdır. Çünkü mümin, kendi şahsı için sevdiğini başkaları için de sever.

c. Emanetçi, kendisine emanet edilen malı bizzat korumalıdır. Çünkü mudi, malını onun korumasını arzu etmiştir. Dolayısıyla emanetçinin kendisine emanet edilen malı koruması için eşi, oğlu, vekili, işçisi, komşusu veya kardeşi gibi başka bir şahsın yanına bırakamaz. Ancak emanetçinin yolculuğa çıkma, emaneti koruyacağı yerde yangın çıkması gibi bir mazereti ortaya çıkar ve emaneti eşine, vekiline veya kadıya bırakma imkânı bulamazsa o zaman emaneti mazereti sona erinceye kadar koruması için başkasının yanına bırakabilir.

4. Emanetin Geri Verilmesi

Sahibinin geri istemesi durumunda emanetçinin, yanında duran emaneti imkân nispetinde sahibine geri vermesi gerekir. Zira Yüce Allah şöyle buyuruyor:

اِنَّ اللّٰهَ يَأْمُرُكُمْ اَنْ تُؤَدُّوا الْاَمَانَاتِ اِلٰٓى اَهْلِهَاۙ

---

[883] Dârekutnî, 167; Nasbü'r-Râye IV/115; Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, V, 289-290.

[884] Buhârî, İcare, 14.

"Allah, size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi emrediyor."[885]

Ashab-ı kiramdan Semüre b. Cündüb (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ

"El (emanet olarak) aldığı şeyi geri verinceye kadar sorumludur."[886]

Eğer yanında duruyorsa ve geri verilmesini isteyen de mal sahibi veya onun ölmüş olması durumunda mirasçısı ise, emanetçinin emaneti sahibine geri vermesi gerekir. Emanetçi emaneti mal sahibinden teslim alırken şahitler huzurunda teslim almış olsa bile, bu emaneti sahibine geri verirken sahibinin şahit bulundurmasını istemesi gerekmez. Çünkü emanetçi emin kimsedir. Malı sahibine geri verirken şahit bulundurulmaz ve daha sonra mal sahibi emanetin kendisine geri verilmediğini iddia ederse, emanetçinin geri verdiğine ilişkin sözüne itibar edilir. Ama emaneti mal sahibinin kendisine değil de vekiline geri verirse, vekilden şahit bulundurmasını istemeye hakkı vardır. Çünkü emanetçinin emaneti sahibinin vekiline teslim ettiğine ilişkin sözüne -şayet teslim anında şahit bulundurmamışsa- itibar edilmez.

Hâkim emanet malı bir kimsenin yanına bırakır ve bir süre sonra emaneti o kimseden geri vermesini isterse, geri alırken şahit bulundurması gerekir. Zira olabilir ki hâkim görevden azledilir de yerine atanan hâkim emanetin geri alındığını inkâr eder ve emanetçi sorumluluk altında kalır. Önceki hâkim, azledildikten sonra sözüne itibar edilmez.[887]

5. Emanet Bırakanın veya Emanetçinin Birden Fazla Olması

Birden fazla kişinin bir malı bir başkasına emanet olarak bırakmaları sahihtir. Böyle bir durumda emanetçinin, yanındaki emanet malın tamamını veya bir kısmını emanet bırakanların birisine geri vermesi caiz olmaz. Çünkü emanet bırakırken birlikte bırakmışlardır. Geri alırken de birlikte almaları gerekir. Mesela iki kişi bir malı bir başkasına emanet olarak bırakırlar da bunlardan biri seferde olur veya emaneti geri alma talebinde bulunmaya yanaşmazsa, diğerinin kendi payına düşen kısmı geri alma talebiyle kadıya müracaat etme hakkı doğar. Kadı da onun payına düşen kısmı kendisine teslim eder.

Emanet bırakanların birden fazla olması sahih olduğu gibi, emanetçilerin de birden fazla kişi olması sahihtir. İki kişi bir malı bir başkasına emanet olarak bırakır da bu mal paylaşılabilir bir şey değilse, emanetçilerinin bunu birlikte koruma altına almaları gerekir. Birlikte koruma imkânı bulunmaması durumunda emaneti birinin diğerine vermesi caiz olur. Çünkü mal sahibi ikisinin birlikte korumasını arzulamıştır. Emanet edilen mal paylaşılabilir bir şey ise, paylaşılması ve her birinin kendi payına düşen kısmı yanına alıp koruması caiz olur. Sahibinin geri istemesi halinde geri vermesi ve emanetle ilgili diğer hükümlere riayet etmesi gerekir.[888]

6. Emanet Akdinin Feshi Ve Sona Ermesi

Emanet, bağlayıcı olmayan bir akid olduğu için taraflardan her biri bu akdi feshetme hak ve yetkisine sahiptir. Çünkü akid, yardımlaşma ve destek olma esasına dayanmaktadır. Ancak emanet vacip bir emanet ise, sahibinin iznini almadan emanetçinin bu akdi feshetmesi haramdır. Şayet emanet mendup bir emanet ise, emanetçinin bu akdi feshetmesi mekruh olur.

Emanet bırakanın ölümü ile emanet akdi sona erer. Bu durumda emanetçinin yanında bulunan emaneti sahibinin mirasçılarına teslim etmesi gerekir. Ancak mirasçıları emaneti teslim alma ehliyetine sahip değillerse, emanetçinin onu kadıya teslim etmesi gerekir.

Emanetçinin de ölümü ile emanet akdi sona erer. Bu durumda mirasçılarının emanet malı sahibine, o uzaklarda bir yerde ise kadıya teslim etmeleri gerekir.

Emanet bırakanın veya emanetçinin delirmesi veya bayılması ya da emanet bırakanın sefihlik (aklı ermezlik) sebebiyle kısıtlılık altına alınması veya emanetçinin iflas sebebiyle kısıtlılık altına alınması durumunda her ikisi de ehliyetlerini yitirdikleri için emanet akdi sona erer. Bu durumda emanet malın geri verilmesi gerekir.[889]

7. Emaneti Tazmin Etmenin Sebepleri

Emanetçinin, emanetle ilgili hükümlere tam olarak riayet etmesine rağmen, yanında duran emanet malın telef olmasından dolayı tazminatla yükümlü olmaması esastır. Emanet malın telef olmasından dolayı tazminat ödemeyi gerektiren sebepler şöyle sıralanabilir:

a. Emanet malına tecavüz

Emanetçi, yanında duran emanet mala kasten veya yanlışlıkla tecavüzde bulunur, mesela emanet kitabı yakar, emanet gıda maddesini yer, emanet elbiseyi paralarsa, bunun için emanetin sahibine tazminat ödemekle yükümlü olur.

b. Korumada kusur

Emanetçi kendisine bırakılan emanet malı benzer mallarını koruduğu yere koyup korumaz veya imkânı olmasına rağmen böyle bir

---

[885] Nisâ, 4/58.

[886] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, Gasp, 3.

[887] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 119; Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 649-650.

[888] Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 650.

[889] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 107.

yere yerleştirmeyi geciktirir veya emaneti zayi olacağı bir yere bırakır da zayi olursa, tazminat ödemekle yükümlü olur.

c. Başkasına emanet etmek

Emanetçi, hiçbir mazereti olmaksızın ve mal sahibinden de izin almadan emaneti oğlu, eşi, komşusu, akrabası veya kadı gibi başka bir kimsenin yanına emanet olarak bırakır da telef olursa, tazminat ödemekle yükümlü olur. Çünkü emanetin sahibi, malını onun korumasına razı olmuştur. Başkalarının korumasına bırakılmasına razı olmuş değildir. Dolayısıyla malını emanet olarak bıraktığı şahsı veya o şahsın emaneti yanına bıraktığı üçüncü şahsı sorumlu tutup tazminat isteyebilir. Eğer üçüncü şahsı sorumlu tutup ondan tazminat alırsa ve o şahıs da emanetin ona ait olduğunu bilmeden yanına almayı kabul etmiş ise, ödediği tazminatı aradaki ilk emanetçiden isteme hakkına sahip olur.

d. Kullanma ve yararlanma

Emanetçi, yanına bırakılan emanet malı kullanır veya ondan menfaat elde ederse sahibine tazminat ödemekle yükümlü olur. Mesela yanına emanet olarak bırakılan otomobile haince yani herhangi bir mazereti olmaksızın biner veya elbiseyi giyer yahut parayı harcar ya da hayvana binerse, mal sahibine tazminat ödemekle yükümlü olur.

e. Şarta muhalefet etmek

Emanet bırakan kişi, malını belirli bir yerde veya belirli bir şekilde korumasını, emanet malın içinde bulunduğu kırılabilecek sandık gibi bir mahfazanın üzerine oturmaktan sakınmasını şart koşar da emanetçi bu şartlara uymaz ve emanet telef olursa, tazminat ödemekle yükümlü olur. Çünkü şartlara uymaması kusurlu bir davranıştır. Ama şartlara muhalefet etme dışında başka bir sebeple telef olursa, tazminat ödemekle yükümlü olmaz.

Emanet bırakan kişi *"Emanetin içinde bulunduğu sandığı kilitleme"* der de emanetçi kilitlerse veya *"Sandığa sadece bir kilit vur"* der de emanetçi iki kilit vurursa, tercih edilen kuvvetli görüşe göre tazminat ödemekle yükümlü olmaz. Çünkü bu durumda emanetçi ihmalkârlık yapmamış, aksine emaneti korumak için daha fazla önlemler almıştır. Emanet malın bulunduğu yerde yangın çıkması veya sel felaketinin meydana gelmesi ya da orada çok sayıda hırsızlık olaylarının meydana gelmesi gibi sebeplerle emaneti başka yere taşırken telef olursa yine tazminat ödemekle yükümlü olmaz.

f. Emanetle birlikte sefere çıkmak

Emanet mal, emanetçiyi yolculuğa çıkmaktan alıkoyamaz. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz, yanında başkalarının emanetleri bulunduğu halde hicret yolculuğuna çıkmaktan geri durmamıştı. Hz. Aişe validemiz (r.a) bu hususta şöyle demiştir: *"Resulullah (s.a.s), insanların kendisinin yanında duran emanetlerini (sahiplerine) teslim edinceye kadar Mekke'de kalmasını Hz. Ali (r.a)'ye emretti."*[890]

Emanetçi, emaneti sürekli olarak yanında tutmak mecburiyetinde değildir. Dilediği zaman sahibine geri verme hakkına sahiptir. Yolculuğa çıkmak istediğinde sahibi hazırda ise emaneti sahibine veya onun vekiline, bunları bulamaması halinde kadıya teslim eder.

Emanetçi yolculuğa çıkmak istediğinde emaneti geri vermek için sahibini veya vekilini, kadı veya emin bir kimseyi bulamaz da emaneti yanına alarak yolculuğa çıkarsa tazmianatla yükümlü olmaz. Çünkü bu durumda emaneti kendisiyle birlikte sefere götürmekte mazurdur. Emaneti güvenilir olmayan bir kimsenin yanına bırakıp gitmektense, beraberinde sefere götürmesi onu koruma bakımından daha ihtiyatlıdır.

g. Emaneti başka mallara katmak

Emanetçi, kendisine emanet olarak bırakılan malı olduğu gibi muhafaza etmekle yükümlüdür. Emaneti kendi malı veya başkasının malı ile birbirine katarsa veya kendisinin kastı olmaksızın emanet eşya ayırt edilemeyecek şekilde başka bir malla karışırsa sorumlu olur ve tazminatla yükümlü olur. Ama kolaylıkla milli paranın dövizle karışması gibi, ayırt edilebilecek şekilde başka bir malla birbirine karışırsa sorumlu olmaz. Ama bu katışmadan dolayı emanet malda bir değer eksikliği meydana gelirse, emanetçi sorumlu olur.

Emanet mal, arpa ile buğdayın birbirine karışması veya emanet para ise başkasının parasına karışması gibi, güçlükle ayırt edilebilecek şekilde başka bir mala karışırsa emanetçi sorumlu olur.

Emanetçi kendisine emanet bırakılan paranın bir miktarını harcar, sonra da harcadığı kadar parayı yerine koyarsa sorumlu olur. Telef olması halinde sahibine tazminat ödemekle yükümlü olur.

h. Emaneti inkâr etmek

Sahibi emanet malı emanetçiden geri almak istediğinde emanetçi, *"Sen bana emanet mal bırakmış değilsin"* diyerek emaneti inkâr ederse, emanete hıyanet ettiği için tazminatla yükümlü olur. İnkâr ettikten sonra *"Doğrusu sen bana emanet mal bırakmıştın"* diyerek itirafta bulunur ancak bu itirafının hemen arkasından *"Fakat emanetin telef oldu"* der ya da emaneti inkâr edişinin ardından mal sahibi onun aleyhine tanık veya belge getirir de emanetçi, *"Evet ama emanetin telef oldu"* derse, sözüne itibar edilmez; tazminat ödemekten kurtulamaz.[891]

Emanetçinin emaneti inkâr etmesi sebebiyle tazminat ödemesine hüküm verildikten sonra emanet kendiliğinden telef olsa bile tazmi-

---

[890] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 289.

[891] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, III, 107-120.

nat ödeme hükmü ortadan kalkmaz. Çünkü önce inkâr etmiş olması, telef olduğuna ilişkin iddiasını yalanlamış olmaktadır.

Ama bir mazeret sebebiyle emaneti inkâr ederse, tazminat ödemekle yükümlü olmaz. Mesela zalim veya gasp edici birisi emanetçinin yanındaki eşyayı sahibinden ister de emanetçi bu eşyanın kendisinin yanında bulunmadığını söyleyerek emaneti inkâr ederse, tazminat ödemekle yükümlü olmaz. Söz konusu eşya kendisinin yanında emanet olarak kalmakta devam eder. Bundan sonra telef olsa bile kendisi tazminat ödemekle yükümlü olmaz.

i. Vasiyet etmemek

Emanetçi kişi ölümcül bir hastalığa yakalanır veya adam öldürdüğü için kendisine kısas uygulanmak üzere yakalanıp hapse atılırsa, imkân bulduğu takdirde emaneti sahibine geri vermesi gerekir. Bunları bulamazsa hâkime, ona da veremezse güvenilir bir kimseye teslim etmelidir. Bu da mümkün olmazsa yanındaki emanetin sahibine teslim edilmesi için vasiyette bulunması gerekir. Bunu yapmayıp susarsa tazminat ödemekle yükümlü olur. Ama ani bir ölümle ölürse kendisinin bu hususta bir kusuru bulunmadığından sorumlu olmaz.

j. Emaneti sahibine teslime yanaşmamak veya teslimi geciktirmek

Sahibi geri istediğinde emanetçi herhangi bir mazereti olmadığı halde emaneti teslime yanaşmaz veya teslimi geciktirirse sorumlu olur. Emanet bundan sonra herhangi bir sebeple telef olursa, sahibine tazminat ödemekle yükümlü olur.

k. Emaneti zayi etmek ve onu telef edecek faktörleri gidermemek

Emanetçi emaneti zayi eder veya onu yok edecek yahut telef edecek faktörleri gidermekte kusurlu davranırsa artık o emanetten sorumlu olur. Telef olması veya yok olması halinde bedelini sahibine tazminat olarak ödemekle yükümlü olur. Mesela;

Emaneti sahibinin izni olmaksızın, emsali malların korunmakta olduğu yerden başka bir yere koyarsa, bunu yapmakla emaneti daha iyi korumayı amaçlamış olsa bile sorumlu olur.

Emanetin bulunduğu yeri hırsıza bildirir ve bundan sonra da emanet çalınır ya da emanete zorla el koyacak birine yerini bildirir ve bundan sonra emanet zayi olursa sorumlu olur.

Emanet mal bir hayvan ise ve emanetçi de onu, ölmesine sebep olacak kadar bir süre aç veya susuz bırakırsa sorumlu olur. Bir hayvanın ne kadar sürede aç veya susuz bırakılması sebebiyle öleceğini bilirkişiler belirler. Ama mal sahibi, emanetçiyi hayvana yem ve su vermekten meneder de hayvan bu sebeple ölürse, emanetçi tazminat ödemekle yükümlü olmaz. Ama bir cana kıydığı için günaha girmiş olur.

8. Emaneti Tazmin ve İbrânın Keyfiyeti

Emaneti tazmin etme sebeplerinden biri oluştuğunda onu tazmin etmek, şayet duruyorsa onu sahibine veya sahibinin vekiline geri vermekle olur. Şayet telef olmuş ise mislini veya değerini geri vermek gerekir.

Zorba ve zalim bir kimse emaneti kendisine vermesi için emanetçiye karşı zor kullanır da emanetçi yanındaki emanet malı ona teslim ederse, tercih edilen kuvvetli görüşe göre mal sahibi, emanetçiden tazminat talebinde bulunabilir. Emanetçi de ona ödediği tazminatı, kendisine karşı zor kullanan zorbadan talep etme hakkına sahip olur. Ama zorba ve zalim kişi emaneti onun elinden zorla alırsa emanetçi, mal sahibine tazminat ödemekle yükümlü olmaz.[892]

9. Emanette Taraflar Arasında Anlaşmazlık Çıkması

Bazen emanetçi ile emanet bırakan arasında anlaşmazlık meydana gelebilir. Bu anlaşmazlık şu şekillerde cereyan edebilir:

a. Emanetin geri verildiğinin iddia edilmesi

Emanetçi, kendisine emanet olarak bırakılmış olan malı emanet bırakanın güvenilir bulduğu mal sahibine, hâkime, sahibinin velisine, vasisine veya kayyumuna geri vermiş olduğunu iddia ederse, yemin etmesi şartıyla sözüne itibar edilir.

b. Emanetin telef olduğunun iddia edilmesi

Emanet bırakılan mal emanetçinin yanında telef olur ve emanetçi de onun telef olduğunu söyler ancak telef sebebini açıklamaz veya hırsızlık gibi gizli bir sebepten söz ederse, yemin etmesi şartıyla sözüne itibar edilir. Emanetçi yangın gibi açık bir sebepten söz eder ve herkesin bu yangından haberi varsa, emanetin bu yangından kurtarılmış olmasına ihtimal yoksa, yemin etmesine gerek kalmaksızın emanetçinin sözüne itibar edilir.

c. Emanet bırakma olayının inkâr edilmesi

Bir kimse bir malı bir başkasına emanet olarak bıraktığını iddia eder de diğeri de onun bu iddiasını inkâr ederse, inkâr edenin sözüne itibar edilir. Bununla ilgili olarak Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي
وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ

[892] Nevevî, el-Mecmu', XV, 30-31.

“Sırf iddialarına dayanılarak insanlara (her istedikleri) verilseydi; bazı adamlar halkın malında ve canında hak sahibi olduklarını iddia edeceklerdi. Ama iddia sahibinin (iddiasını doğrulayacak) beyyine getirmesi, inkâr edeninse yemin etmesi gerekir.”[893]

d. Mirasçılarla Anlaşmazlığa Düşülmesi

Emanetçi ölür ve mirasçısı emaneti geri verdiğini söyler ancak mal sahibi bunu inkâr ederse, mal sahibinin sözüne itibar edilir.

Vakıf

A. Tanımı

Vakfetmek, sözlükte durdurmak ve hapsetmek anlamına gelir. Istılahta ise, kendisinden yararlanılması mümkün olan bir malı -Allah’ın rızasını elde etmek ve hoşnutluğuna kavuşmak amacıyla- mülkiyetini bireysel olmaktan çıkarıp Allah’ın mülkü hâline getirmek ve menfaatini de hayır cihetine tahsis etmektir.

B. Hükmü

Bir malı hayır cihetine tahsis edip vakıf hâline getirmek, insanı ilahi hoşnutluğa kavuşturan sevaplı bir iş olup menduptur. Abdullah b. Ömer (r.a)’in rivayetine göre Hz. Ömer, kendisine ganimet payı olarak verilen Hayber’deki arazisini Allah yoluna tahsis etmek istemiş, bu konuyu kendisiyle görüşmek ve tavsiyesini almak üzere Hz. Peygamber’e gidip şöyle demiştir: *“Ey Allah’ın Resûlü! Hayber’de payıma öyle bir arazi düştü ki, şimdiye kadar onun gibi kıymetli bir mala sahip olmuş değilim. Onu ne yapmamı emredersiniz?”* Peygamber Efendimiz de ona şu tavsiyede bulunmuştur:

إنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا

“İstersen arazinin kendisini vakfet (gelirini de) sadaka olarak dağıtırsın.” Bu tavsiyeyi alan Hz. Ömer de o araziyi; satılmamak, hibe edilmemek, miras kalmamak kaydıyla gelirinin fakirlere, akrabalara, hürriyete kavuşmak üzere efendileriyle sözleşme yapmış kölelere, Allah yoluna, konuklara, yolda kalmışlara sadaka olarak verilmesi, bu vakıf arazisini işletip yöneten mütevellinin örfe uygun miktarda gelirinden -mal edinmeksizin- yemesi ve (geçimlerinden sorumlu olduğu kimselere) yedirmesi için vakfetti.”[894]

Kur’an-ı Kerim ve sünnet, vakfın meşru ve sevaplı bir amel olduğunu bildirmektedir. Kur’an-ı Kerim’de vakfa şu âyetle işaret edilmektedir:

لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتّٰى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَۜ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَاِنَّ اللّٰهَ بِه۪ عَل۪يمٌ

“Sevdiğiniz şeylerden Allah yolunda harcamadıkça iyiliğe asla erişemezsiniz. Her ne harcarsanız Allah onu bilir.”[895]

Bu konuda Enes b. Mâlik (r.a), şöyle bir rivayette bulunmaktadır: «لن تنالواالبر» âyet-i kerimesi nazil olduğunda (Üvey babam) Ebu Talha, Resulullah (s.a.s)’a gelerek şöyle dedi:

— Ey Allah’ın Resûlü! Yüce Allah Kitabında.... لن تنالواالبر buyuruyor. Mallarımın içinde en çok sevdiğim Beyruha’dır. (Beyruha, Peygamber Mescidinin karşısında bir bahçe idi. Resulullah (s.a.s) oraya girip gölgelenir ve oranın tatlı suyundan içerdi.) İşte bu bahçe Allah ve Resûlü’nün yoluna sadakadır. Ben bu sadakamın hayrını diliyor ve (benim için) ahiret azığı olmasını umuyorum. Ey Allah’ın Resûlü! Sen bu bahçemi Allah’ın sana göstereceği yere sarf et.

— Güzel, ey Ebu Talha! Bu, sahibine kazanç getiren bir maldır. Biz bu malı senden kabul ettik ve (bahçeni) tekrar sana verdik. Sen bunu en yakın akrabalarına sarf et.

Ebu Talha, o bahçeyi akrabalarına sadaka olarak verdi. Akrabaları arasında Übey b. Kâ’b ile Hassan b. Sabit de vardı.”[896]

Çok sayıda sahabî de mallarını Allah rızası için vakfetmişlerdir. Öyle ki ashab-ı kiramdan Cabir (r.a), *“Malî durumu elverişli olup da malını vakfetmeyen hiçbir sahabi yoktu.”* demiştir.[897]

C. Rükünleri

[893] Beyhakî, es-Sünenü’s-Sağîr, IV, 188; Ebu’l-Ferec Abdurrahman b. Ahmed b. Receb el-Hanbelî. Câmiu’l-Ulûmi ve’l-Hikem, I/310, Beyrut 1408, 1. Baskı.
[894] Buhârî, Şurût, 19.
[895] Âl-i İmrân, 3/92.
[896] Buhârî, Zekât, 44.
[897] Nevevî, el-Mecmu’, XVI, 245.

Vakfın dört tane rüknü vardır.

1. Vakfeden,
2. Vakfedilen,
3. Kendisi için vakfedilen,
4. Siga.

Bu rükünlerden her biriyle ilgili şartlar vardır. Bu şartlar tahakkuk ettiğinde vakıf kurulmuş olur. Bu rükünleri ve şartlarını şöyle sıralayabiliriz:

I. Vakfeden

Vakfın sahih/geçerli olması için vakfeden kişide şu şartların bulunması gerekir:

a. Vakfeden, sözü muteber, yani akıllı, hür ve ergen biri olmalıdır. Buna göre çocuğun, delinin, sefihlik veya iflas sebebiyle kısıtlılık altına alınmış olan kimsenin ve kölenin vakfetmesi geçerli değildir.

b. Vakfeden, bağışta bulunma ehliyetine sahip bir kişi olmalıdır. Sefihlik nedeniyle kısıtlılık altına alınan kişi ile iflas etmiş birinin yapmış oldukları vakıf geçerli değildir. Çünkü bunların bağışta bulunma ehliyetleri yoktur.

c. Vakfeden kişi, kendi serbest irade ve rızasıyla vakfetmiş olmalıdır. Baskı, tehdit ve zorlama sonucu yapılan vakıf geçerli değildir.

Gayrimüslimlerin —cami için de olsa— yapmış oldukları vakıf geçerlidir. Bu vakıflarının karşılığını dünyada iken görürler ama ahirette bunun onlar için bir sevap ve mükafatı olmaz. Nitekim Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

إِنَّ اللّٰهَ لَا يَظْلِمُ مُؤْمِنًا حَسَنَةً، يُعْطَى بِهَا فِي الدُّنْيَا وَيُجْزَى بِهَا فِي الْآخِرَةِ، وَأَمَّا الْكَافِرُ فَيُطْعَمُ
بِحَسَنَاتِ مَا عَمِلَ بِهَا لِلّٰهِ فِي الدُّنْيَا، حَتَّى إِذَا أَفْضَى إِلَى الْآخِرَةِ، لَمْ تَكُنْ لَهُ حَسَنَةٌ يُجْزَى بِهَا

"Şüphesiz iyiliklerini mükâfatlandırmada Allah müminlere haksızlık etmez. Mümin kişiye iyiliğinin dünyada karşılığı, ahirette de sevap ve mükâfatı verilir. Kâfire gelince, Allah rızası için yapmış olduğu iyiliği sebebiyle o, dünyada (kazancı artırılarak) doyurulur. Nihayet ahirete göçtüğünde onun, mükâfatını göreceği bir iyiliği kalmaz."[898]

II. Vakfedilen

Vakfın geçerli olması için vakfedilen şeyde şu şartların bulunması gerekir:

1. Belirli bir eşya olmalıdır. Vakfedilen şey belirli bir mal olmalıdır. Mal olmayan şeyin vakfedilmesi geçerli olmaz. Malın da ayın olması şarttır. Mesela müstecirin kiraladığı evdeki oturma menfaatini vakfetmesi geçerli olmaz. Vakfedilen eşyanın da muayyen olması gerekir. Mesela belirleme yapmaksızın *"İki binadan birini vakfettim"* deme durumunda yapılan vakıf geçerli olmaz.

2. Mülkiyeti nakledilebilir olmalıdır. Vakfedilen mal, vakfedenin mülkiyetinde olmalıdır. Vakfeden kişi vakfettiği mala mâlik değilse, onu kendi mülkiyetinden çıkarması söz konusu olamaz. Mâliki olmadığı bir malı vakfederse, yaptığı vakıf geçerli olmaz.

Vakfedilen mal, mülkiyeti nakledilebilir bir mal olmalıdır. Mülkiyetinin başka bir mâlikin mülkiyetine nakli mümkün olmayan bir malın vakfedilmesi geçerli olmaz. Mesela anasının karnındaki yavruyu vakfetmek sahih olmaz. Ama gebe hayvan vakfedildiğinde kendisiyle birlikte karnındaki yavrusunun da vakfedilmesi sahih olur.

Devlet başkanının beytülmale ait bir malı -şahsi mülkü olmasa bile- vakfetmesi istisna olarak geçerlidir. Nitekim Hz. Ömer (r.a), kendi halifeliği döneminde Irak'ın Sevad bölgesindeki arazileri vakfetmiştir.

3. Faydalı ve menfaat sağlayıcı olmalıdır. Fayda kelimesiyle bir şeyden elde edilen süt, meyve ve ürün gibi şeyler kastedilmektedir. Menfaat kelimesiyle de evin içinde barınma, elbiseyi giyme şeklinde bir şeyin kendisinde mevcut olan yarardır. Vakfedilen malda insanlar tarafından amaçlanan bir fayda mevcut olmalıdır. Mesela tarıma veya inşaata elverişli olan arazi gibi. Yine vakfedilen malda ümid edilen bir menfaat mevcut olmalıdır. Mesela evde barınma, elbiseyi giyme, binek veya otomobile binme gibi. Vakfetmeden maksat, fayda veya menfaat sağlamaktır. Hiçbir şeye yaramayan bir arazinin veya giyilemeyecek derecede yıpranıp parçalanmış bir elbisenin ya da kendisinden menfaat sağlanamayan bir bineğin vakfedilmesi geçerli olmaz.

Vakfedilen maldan fayda veya menfaatin hemen elde edilmesi şart değildir. Vakfın geçerli olması için bunların ileriki bir zamanda elde edilebilir olmaları da yeterlidir.

4. Vakfedilen malın sağlayacağı fayda veya menfaat sürekli olmalıdır. Vakfedilen malın fayda veya menfaat verici olması yeterli değildir. Bu fayda veya menfaatin göreceli de olsa sürekli nitelikte olması da şarttır. Mesela tarım veya inşaat işleri için arazinin veya giymek için elbisenin ya da binmek için taşıtın vakfedilmesi gibi. Bir defalığına fayda veya menfaat sağlayan şeyin vakfedilmesi geçerli olmaz. Mesela fakirin yemesi için bir yemeğin veya koklanması için bir gülün vakfedilmesi geçerli olmaz.

5. Vakfedilen maldan elde edilen menfaat, mubah olmalıdır. Bu sebepledir ki oyun aletlerinin vakfedilmesi geçerli olmaz. Çünkü bunlardan elde edilecek menfaat haramdır. Ayrıca menfaatin kendisi direkt olarak amaçlanan bir şey olmalıdır. Mesela süslenmek amacıyla dirhem ve dinarların vakfedilmesi mutemed görüşe göre geçerli olmaz. Ama paraların vakfedilerek nemalandırılması neticesinde elde edilen nemanın vakıf cihetine sarf edilmesini uygun gören bir görüş de vardır.[899]

---

[898] Müslim, Sıfatü'l-kıyame ve'l-Cenne, 14.

[899] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 486; Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 609.

III. Kendisi İçin Vakfedilen

Kendileri için vakfedilenler, belirli ve belirsiz olmak üzere iki kısma ayrılırlar:

a. Kendisi için vakfedilen belirli kişide bulunması gereken şartlar: Kendisi için vakfedilen kişi, vakfa sahip olacak durumda olmalıdır. Yani kendisi için vakfedilen kişi mevcut olmalıdır. Mesela kişinin doğacak çocuğuna vakıf yapması sahih olmaz.

> *Hanefi mezhebine göre ise kendisi için vakfedilen kişinin hâlihazırda mevcut olması şart değildir. Dolayısıyla kişinin henüz doğmamış çocuğu için bir şey vakfetmesi sahihtir.*

b. Belirsiz şeyler için yapılan vakıfta aranan şart: Fakirler, mescitler, okullar, yurtlar gibi gayrimuayyen kişi ve kurumlar için yapılan vakfın sahih olmasının bir tek şartı vardır. O da vakfın günah ve masiyete vesile olmamasıdır.

IV. Vakıf Sigası

Vakfedenin bir şeyi vakfederken kullandığı ifadedir. Dilsizin bu maksatla yaptığı işaret ve yazdığı yazı da sigadır. Siga olmadan vakfın kuruluşu gerçekleşmez. Sarih ve kinayeli olmak üzere iki kısma ayrılan sigada aranan şartlar şunlardır:

a. Meramı insanlara ifade eden bir lafız olmalıdır. Vakfeden kişi dilsiz ise, meramını insanlara ifade eden bir işaret veya yazı olmalıdır.

b. Belli bir süreyle sınırlandırılmış olmayıp mutlak olmalıdır.

c. Vakıf gelirinin nereye harcanacağı belirtilmelidir. Diğer mezheplere göre bu şart değildir.

d. Vakıf herhangi bir şarta bağlanmamalıdır.

e. Vakıf derhal gerçekleşmeli ve mutlak olmalıdır.

Vakfedenin Şartları:

Vakfeden kişi vakfı için bazı şartlar koyarsa, bu şartlara uyulması gerekir. Bunların dışına çıkılması caiz olmaz. Vakfedenin koymuş olduğu şartlara uymanın gerekliliğinin delili şudur ki, sahabiler vakıflar kurmuşlar, bu vakıfları için bazı şartlar koymuşlardır. Onların koymuş oldukları bu şartlara uyulmuş ve bu hususta hiç kimsenin muhalefeti de olmuş değildir. Mesela Hz. Ömer (r.a), kendi vakfiyesine şu şartı koymuştur: *"Gelirinden dilenene, mahruma, konuğa, akrabaya, yolda kalmışa, Allah yoluna verilmek üzere…"*[900]

Hz. Ali (r.a), kendi vakfiyesine şu şartı koymuştur: *"Beni cennete koyması, cehennem ateşini benden ve beni de o ateşten uzaklaştırması için Allah rızası uğruna ve O'nun yoluna (vakfedilmiştir. Gelirleri de) savaşta, barışta, hayır cihetine, akrabalara, uzak-yakın fakirlere verilmek üzere. Satılmaya, hibe edilmeye, miras kalmaya…"*[901]

Vakfedenin koyduğu şartlar unutulur, kendileri için vakfedilen kimselerin de zürriyetleri kesilip nesilleri ortadan kalkar ve ortada bir vakfiye de mevcut olmazsa, o zaman vakfın gelirleri zaruret sebebiyle kamu hizmetlerine harcanır.[902]

D. Vakfın Çeşitleri

Vakıflar, zürriyet vakıfları ve hayri vakıflar olmak üzere iki çeşittir.

1. Zürriyet vakfı. Vakıfın kendi yakınları, çocukları, torunları, zürriyeti, belirli şahıslarla onların nesline yarar sağlamak için kurmuş olduğu vakfa zürriyet vakfı veya ehlî vakıf denir.

2. Hayri vakıf. Genel bir cihet veya umumun maslahatı için yapılan vakfa hayri vakıf denir. Mescidler, mücahitler, medreseler, fakirler ve âlimler için yapılan vakıflar gibi.

E. Vakfın İnkırazı (Harap Olup Kullanılamaz Hâle Gelmesi)

Vakfedilen bir mescit yıkılır ve yeniden yapılma imkânı bulunmaz olsa bile, arsası üzerinde namaz kılarak da olsa oradan yararlanmak mümkün olduğu için, arsasının satılması caiz olmaz. Enkazı ile orada yeniden mescit inşa etme imkânı varsa, bu enkaz o inşaatta kullanılır. Aynı yerde yeniden mescit inşasına imkân yoksa bu enkaz, başka yerde yaptırılmakta olan bir mescit inşaatında kulanılır. Bu da mümkün olmadığı takdirde enkaz, vakıf kurucusunun en yakın akrabasına verilir. Akrabası yoksa yoksullara ve Müslümanların yararına sarf edilir.[903]

Vakfedilen hasır, mefruşat ve benzeri şeyler çürüyüp kullanılamaz hâle gelirse, tümden zayi olmamaları için, satılmaları ve elde edilen paranın vakfa sarf edilmesi caiz olur.[904]

Vakfedilen malın geliri kesilir, fayda vermez hâle gelirse, mesela vakfedilen ağaçlar kuruduğunda veya rüzgâr onları devirdiğinde vakıf ortadan kalkmaz, o ağaçlar yine vakıf olarak kalır. Kiraya verilerek veya başka şekillerde kullanılarak onlardan yararlanılır. Vakfın ayniyle devam etmesi için bu yola başvurulur. Bu ağaçlar satılamaz, hibe edilemez. Bunlardan yararlanmak mümkün değilse, yakarak veya başka bir şekilde tüketerek bunlardan yararlanmak, kendisine vakfedilen kişi veya kurumun hakkı olur. Çünkü vakıf malının satılması veya hibe edilmesi caiz değildir.

---

[900] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 160.

[901] Abdürrezzak, Musannef, X, 374.

[902] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, IV, 395-396; Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 620-622.

[903] Nevevî, el-Mecmu', XVII, 330.

[904] a.g.e., XVII, 277.

F. Vakfın Hukuki Sonuçları

Rükün ve şartlarına uygun olarak bir vakıf tesis edildiğinde şu hukuki sonuçları doğurur:

1. Bağlayıcılık/Lüzum. Rükün ve şartlarına uygun olarak bir vakıf sahih bir şekilde tesis edildiğinde vakfedeni bağlayıcı hâle gelir. Vakfedenin o mallar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi artık sona erer. Vakfetmekten geri dönemez veya vakfı feshedemez. Bu sebepledir ki vakfetmede meclis ve şart muhayyerlikleri hakkı bulunmamaktadır.[905] Bu hükmün dayanağı şu rivayettir:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُمَاأَنْ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا فَقَالَ يَا رَسُولَ اللّٰهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ
عِنْدِي مِنْهُ فَمَا تَأْمُرُ بِهِ قَالَ إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا قَالَ فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لَا
يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللّٰهِ وَابْنِ
السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ

Abdullah b. Ömer (r.a)'den rivayet edilmiştir: (Babam) Hattab oğlu Ömer (r.a)'in hissesine Hayber'den bir arazi düştü. Bu sebeple fikrini sormak üzere Resulullah (s.a.s)'ın yanına vardı ve şöyle dedi: *"Ey Allah'ın Resûlü! Hayber'de payıma öyle bir arazi düştü ki, şimdiye kadar onun gibi kıymetli bir mala sahip olmuş değilim. Onu ne yapmamı emredersiniz?"* Peygamber Efendimiz de ona şu tavsiyede bulunmuştu: *"İstersen arazinin kendisini vakfet (gelirini de) sadaka olarak dağıtırsın."*

Bu tavsiyeyi alan Hz. Ömer (r.a) de o araziyi; satılmamak, hibe edilmemek, miras kalmamak kaydıyla gelirinin fakirlere, akrabalara, hürriyete kavuşmak üzere efendileriyle sözleşme yapmış kölelere, Allah yoluna, konuklara, yolda kalmışlara sadaka olarak verilmesi, bu vakıf arazisini işletip yöneten mütevellinin örfe uygun miktarda gelirinden -mal edinmeksizin- yemesi ve (geçimlerinden sorumlu olduğu kimselere) yedirmesi için vakfetti."[906]

2. Mülkiyetin intikali. Vakfın kuruluşu tamamlanınca, vakfedilen malın üzerindeki mülkiyet hakkı sahibinin uhdesinden çıkıp Allah Teâlâ'nın uhdesine intikal eder. Artık satılamaz, hibe edilemez, miras alınamaz. Kendisi için vakfedilen kimse ise, vakfedilen malın kendisine değil, onun sağlayacağı fayda ve menfaate sahip olur.

3. Vakfın menfaatleri. Vakıf, vakfedilen malın menfaatlerinden yararlanma hakkının kendisi için vakfedilen kimselere geçmesi anlamını ifade eder. Vakfedenin vakfettiği maldan yararlanması istisnai hâller dışında caiz değildir. Vakfedilen malın bakım ve onarım masrafları vakfın gelirlerinden karşılanır. Bu masraflar, kendisi için vakfedilene yapılacak harcamalardan önde gelir. Zira vakfın korunması için, bakım ve onarımının ihmal edilmemesi gerekir.

4. Vakfedilen malda tasarrufta bulunmak. Vakfedilen mal Yüce Allah'ın mülkü hâline gelir. Bu sebeple vakfedenin, mirasçılarının nazırın, kendisi için vakfedilenin, hülasa hiç kimsenin bu malı satma, hibe etme gibi tasarruflarda bulunmaya hakkı yoktur. Vakıf malı mirasta kalmaz. Sadece menfaatleri, kendisi için vakfedilene sarf edilir. Kendisinden genel bir şekilde yararlanılabilsin diye vakıf malının aslı sabit ve mülkiyeti mahfuz olur. Faydası da nesiller boyu devam eder.

5. Vakıf malına yapılan harcamalar. Vakfa ait binaların onarımı, alet ve makinaların bakım ve ıslahı gibi işlere harcama yapılmasına ihtiyaç duyulduğunda bu harcamalar vakfedenin belirttiği kaynaklardan temin edilerek onun ileri sürdüğü şartlar doğrultusunda yapılır. Vakfeden şahıs vakfiyede bu konuya değinmemişse bu harcamalar vakfın gelirlerinden karşılanır. Şayet vakfın geliri yoksa bu harcamalar, müslümanların yararına tahsis edilen beytülmalden karşılanır.[907]

6. Vakıf malının telef olması. Vakıf malı telef olursa, telef olan mala ve telef olma sebebine göre bazı hükümler ortaya çıkar. Şöyle ki:

a. Vakfedilmiş olan bir hayvan öldüğünde bu hayvanın derisi konusunda kendisi için vakfedilmiş olan şahıs öncelik hakkına sahip olur. Bu deri de tabaklandığında vakıf malı olur. Kendisi için vakfedilen şahıs bu deriden yararlanır. Vakfın devamı için bu derinin satılması caiz olmaz.

b. Vakfedilmiş olan eti yenir bir hayvan hastalanır da ölümüne kesin gözle bakılırsa, kendisi için vakfedilenin veya nazırın zaruret sebebiyle bu hayvanı kesmesi caiz olur. Kesilince eti satılır. Elde edilen para ile de aynı cinsten bir hayvan satın alınıp vakıf olarak onun yerine konur.[908]

c. Vakıf malı, iğreti alan kişi gibi malın kendisinden sorumlu olan bir kimsenin yanında telef olursa ya da vakfeden yahut kendisi için vakfedilen ya da üçüncü bir şahıs tarafından kasıtlı olarak telef edilirse, malın tazminatı telef edenden tahsil edilir. Elde edilen tazminat parasıyla ona denk bir mal satın alınıp vakıf olarak onun yerine konulur. Böylece vakfedenin sevabının devamı sağlanmış ve vakfın amacı da gerçekleştirilmiş olur. Ama ilim talebelerine vakfedilen ve normal şekilde kullanılan ilmi kitaplar gibi, herhangi bir kimsenin kasıt veya kusuru olmaksızın telef olursa, vakıf malı ortadan kalkmış olduğu için vakıf da sona ermiş olur.

d. Mescidin hasırları çürür ve yakmaktan başka bir işe yaramaz hâle gelir ya da buna benzer şekilde mescidin diğer eşyaları eskiyip hurda hâle gelirse, boşa gitmesin diye satılması caiz olur. Bu, vakıf malının satılması anlamına gelmez. Çünkü bu hurda şeyler yok hükmündedir. Bunların satışından elde edilen paralar mescidin ihtiyaçlarını karşılamada kullanılır.

e. Mescit yıkılır ve yeniden yapılmasına imkân bulunamaz ya da içinde bulunduğu yerleşim biriminin harap olmasıyla kendisi de iş-

---

[905] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 496.

[906] Buhârî, Şurût, 19.

[907] Nevevî, el-Mecmu', XVI, 329.

[908] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 504.

levselliğini kaybederse yine de herhangi bir kimsenin mülkü hâline gelmez. Çünkü o mescit Allah Teala'nın mülkü olmakta devam eder. Yıkılmış olsa bile orada namaz kılma imkânı var olduğu ve ileriki zamanlarda orada yeni bir mescit inşa etmek mümkün olduğuna göre, hiçbir halde satılması caiz olmaz.

f. Bir mescit yıkılmaya yüz tutarsa hâkimin onun için yıkım kararı vermesi caizdir. Onun taşlarıyla başka bir mescit inşa edilmesi gerekir. O taşlarla başka bir tesis yapılamaz. Yeni yapılan mescidin eskisinin yakınında olması daha uygun olur.[909]

7. Kendisi için vakfedilen kişinin ölümü. Kendisi için vakfedilen kişi öldüğünde, vakfın şekli ve kuruluş sigasına göre değişen bazı hükümler ortaya çıkar. Şöyle ki:

a. Kendisi için vakfedilen kişi belirli biri olup vakfeden de onun ölümünden sonra vakfın umuma intikal edeceğini söylemiş ise dediği gibi olur. Mesela *"Şu binayı falana, sonra da fakirlere vakfettim"* demiş ise, sözü edilen falan kişi vefat edince vakıf olan bina, fakirlere intikal eder. Ama *"Şu binayı falana vakfettim"* demiş, başkaca bir şey söylememişse, sözü edilen falan kişi vefat edince vakıf kesintiye uğrar. Bu durumda vakıf, kendisi için vakfedilenin öldüğü gün vakfedenin en yakını olan kimseye intikal eder.

b. Bir kişi bir binayı belirli iki şahısa, onlardan sonrası için de fakirlere vakfeder ve o iki şahıstan biri vefat ederse, vefat edenin payı fakirlere değil, hayatta kalan diğer şahısa intikal eder. Çünkü vakfeden, belirli o iki şahsın ölümünden sonra vakfın fakirlere intikal etmesini şart koşmuştu. Bu şart gerçekleşmediğine göre ölenin vakıftaki payı fakirlere değil, hayatta kalan diğer şahısa intikal eder.

c. Bir kişi bir binayı iki kişiye vakfederken tafsilatlı konuşur, mesela *"Her birine yarısı olmak üzere şu binayı ikisine, sonra da fakirlere vakfettim"* derse iki vakıf söz konusu olur. Buna göre ikisinden biri vefat ettiğinde vakıftaki payı hayatta kalan diğerine değil, aksine fakirlere intikal eder. Ama *"Her birine yarısı olmak üzere şu binayı ikisine, ikisinden sonra da fakirlere vakfettim"* der ve ikisinden biri vefat ederse, onun vakıftaki payı vefat gününde vakfedenin en yakını olan kimseye intikal eder. İkincisi de vefat ettiğinde vakfın tamamı fakirlere intikal eder.[910]

G. Vakıfla İlgili Bazı Hükümler

1. Vakfeden kişi, *"Şu evimi çocuklarıma ve çocuklarımın çocuklarına vakfettim"* derse, vakfın geliri, kadın-erkek, evlat-torun ayırımı yapılmaksızın onlar arasında eşit olarak paylaştırılır.

2. Vakfeden kişi, *"Şu evimi çocuklarıma vakfettim"* derse, çocuklarının çocukları o vakfın gelirinden yararlanamazlar. Eğer çocukları yoksa torunları bu kapsama dâhil olur ve onlar bu vakfın gelirinden yararlanabilirler.

3. Vakfeden kişi, *"Şu evim neslime vakıftır"* veya *"Zürriyetime vakıftır"* derse, o kişinin erkek ve kız çocuklarıyla onların çocukları bu vakfın gelirinden yararlanabilirler. Çünkü vakfedenin ifadesi bunların tamamını kapsamına almaktadır.

4. Vakfeden kişi, *"Şu evim fakir akrabalarıma aittir"* derse; uzak-yakın, mirasçı olan-olmayan, erkek-kadın fakir olan bütün akrabaları o vakfın gelirinden yararlanırlar.

5. Vakıf sigasında geçen bir nitelik, siganın kapsadığı kişilerin tümünde aranır. Mesela vakfeden kişi, *"Şu evimi muhtaç olan çocuklarıma, torunlarıma ve kardeşlerime vakfettim"* derse, burada anılanların tümünde muhtaçlık niteliği aranır. Muhtaç olan çocukları, torunları ve kardeşleri bu vakfın gelirinden yararlanabilirler.

H. Vakıf Nazırlığı

Vakfın mallarını koruma, çıkarlarını gözetme, hedeflerini gerçekleştirme, fayda ve semerelerini yerine ulaştırma, kısaca vakfı yönetmeye vakıf nazırlığı denir. Vakıf nazırlığı ile ilgili bazı hükümleri şöyle sıralayabiliriz:

1. Vakıf nazırı olma hakkına sahip olan kimse. Vakıf nazırı olmada öncelik hakkına sahip olan, vakfedenin belirlediği kişidir. Zira vakfeden, vakıf tesis etmekle Allah'a ibadet etmiş ve sevap kazanmıştır. Dolayısıyla vakfın başına geçecek nazır konusunda onun söylediklerine ve şartlarına uyulması gerekir. Kendini nazır olarak görevlendirecek olursa bu görevlendirmesi geçerli olur. Bu konuda kendisi öncelik hakkına sahiptir. Çünkü daha çok sevap kazanmak için, vakfı koruma ve vakfın amaçlarını gerçekleştirme konusunda en fazla titizlik gösterecek olan kişi, kendisidir. Sahabiler vakıf kurmuş ve vakıflarına kimin nezaret edeceğini belirlemişlerdir. Mesela Hz. Ömer (r.a), Hayber'deki hurmalıklarını vakfettiğinde, yaşadığı sürece bu vakfına kendisi nazırlık etmiş, kendisinden sonrası için de yaşadığı sürece kızı Hafsa (r.a) validemizin nazırlık yapmasını şart koşmuş, ondan sonrası için de kendi ailesinden akıl ve rey sahibi kimselerin nazırlık yapmalarını şart koşmuştu.[911]

Bir kimse bir vakıf kurar da vakfına kimin nazırlık edeceğine ilişkin bir şart koşmazsa, nazırlığı kâdı yapar. Zira bir mal vakfedilince Allah'ın mülkü hâline gelmektedir. Kâdı veya vekili de Allah'ın hukukuna nezaret yetkisine sahiptir.

2. Vakıf nazırının bazı şartları taşıması gerekir. Vakıf nazırının mükellef olmanın yanı sıra iki şart daha taşıması gerekir. Bu şartlar şunlardır:

a. Adalet. Adaletli olmak, emirleri yerine getirip yasaklardan sakınarak şer'î hükümleri yerine getirmektir. Vakıf nazırlığı bir çeşit veliliktir. Şer'î veliliklerin hepsinde adalet şartı aranır. Buna göre vakfı korumak, vakıf işlerini emanet ve sadakatle yürütebilmek için nazırın âdil bir kimse olması şarttır.

b. Yeterlilik. Vakıf nazırının güçlü bir kişiliğe, idaresi altındaki mallarda tasarrufta bulunma gücüne sahip olmasının yanı sıra vakıf

---

[909] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 506.
[910] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 497.
[911] Ebu Dâvûd, el-Vasaya, 13.

nazırlığını ilgilendiren işlerle meşgul olma yeterliliğine de sahip olması şarttır.

Vakıf nazırı vakfedenin kendisi de olsa onun veya kâdı'nın atadığı kimse de olsa yukarıdaki şartlardan birini kaybederse, hâkim onun yetkisini elinden alır. Ya kendisi ya da atayacağı bir kimse vakfa nazırlık eder.

Vakıf nazırının tıpkı yetimin velisi veya kısıtlının vasisi gibi nazırlık işlerini yürütürken maslahatı göz önünde bulundurup ihtiyatlı hareket etmesi gerekir.[912]

3. Vakıf nazırının görevleri. Vakıf nazırının görevleri, kendisine verilen yetkinin mutlak veya mukayyed olmasına göre değişir:

a. Vakıf nazırının yetkisinin mutlak olması. Nazırın görev alanı mutlak olup vakıf idaresiyle ilgili işlerin tamamını yürütmesi kendisinden istenmiş olabilir. Bu durumda vakıf malının korunması, bakım ve onarımı, vakıf mallarının ve bunlardan elde edilecek gelirlerin korunmasında gerekli tedbirlerin alınması, malların kiraya verilmesi, gelirlerinin tahsili ve vakfedenin şartlarına uygun olarak bu gelirlerin hak sahiplerine paylaştırılması gibi işlere bakar.

b. Vakıf nazırının yetkisinin mukayyed olması. Yetkinin mukayyed olması, yani kayıtlanması iki açıdan olur:

ba. Vakfedicinin nazıra vakıfla ilgili sadece birkaç hususa nezaret etmesi için yetki vermesi ve nazırın bu yetkisini aşmaması. Bu statüdeki nazır, tıpkı bir işi yapmakla görevlendirilen vekilin, sadece görevlendirildiği işi yapmakla yetkili olması gibidir. Vakfın diğer işlerinin idaresi için de nazırın kendisi veya hâkim ikinci bir nazır tayin eder.

bb. Vakfedicinin iki nazır tayin etmesi. Bu durumda nazırların biri diğerinden ayrı olarak kendi başına tasarrufta bulunamaz.[913]

4. Nazırın ücreti. Vakfeden, vakfın gelirinin bir kısmının nazıra ücret olarak verilmesini şart koşmuş ise nazırın —ecr-i misilden fazla olsa bile— bu ücreti alması caizdir. Ama vakfeden nazırlık görevini kendisi üstlenir ve vakıf gelirinden ücret almayı şart koşarsa, bu ücreti alması caiz olur. Ancak alacağı ücretin ecr-i misilden fazla olmaması şarttır.

Vakfeden, nazır için ücret şartı koşmamışsa, sahih görüşe göre nazırın vakıf gelirinden ücret alma hakkı olmaz. Bu durumda ya ücretsiz olarak nazırlık görevini kabul eder ya da kendisi için bir ücret belirlemesi talebiyle hâkime müracaat eder. Ücretsiz olarak bu işi yapacak gönüllü bir kimse bulamaması halinde, hâkimin de onun yapacağı işle mütenasip bir ücret takdir etmesi caiz olur.

Nazırın örfe uygun ölçüde olmak kaydıyla vakıf mallarının ürününü yemesi caizdir. Hz. Ömer (r.a) bu hususta şöyle demiştir:

لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ

"(Vakıf) yönetimini üstlenen kimsenin vakıftan örfe uygun miktarda yemesinde veya mal edinmeksizin bir dosta yedirmesinde günah yoktur."[914]

5. Nazırın azledilmesi. Müvekkilin kendi vekilini vekâletten azledişi gibi, vakfedenin de nazırlığa tayin ettiği kimseyi bir maslahata dayansa da dayanmasa da, sebepli veya sebepsiz yere azledip yerine başkasını nazır tayin etme hakkı vardır. Ancak bu hükümden istisna olarak vakfeden kişi, vakfı kurarken nazır olması için şart koştuğu kimseyi -maslahat gereği olsa bile- azledemez. Çünkü onu azletmesi kendi koyduğu şartı değiştirmesi demektir. Koymuş olduğu şartı, vakfı kurduktan sonra değiştirmesi artık caiz olmaz. Vakfedenden başkasının da bu statüdeki bir nazırı azletme yetkisi yoktur. Ama böyle bir nazır kendisi görevden istifa ederse, onun yerine nazır atama yetkisi vakfedene değil, hâkime geçer.

Kâdı'nın tayin etmiş olduğu nazır, nazırlık şartlarından birini kaybeder veya görevden alınmasında maslahat görülürse kâdı tarafından azledilir.[915]

Mefkud/Kayıp Kişi

A. Tanımı

Mefkud kelimesi sözlükte kaybolan bir şey veya şahıs anlamına gelir. Fıkıh terminolojisinde ise uzun süre kendi memleketinden uzaklarda kayıp olan, durumu hakkında haber alınamayan hayatta veya ölü olduğu bilinemeyen kimse anlamına gelir.

Mefkud kişi kaybolmadan önce hayatta olduğuna göre, kaybolduktan sonra da kendisinden haber alınamasa bile ihtiyaten hayatta olduğu varsayılır. Gerçi ölmüş olması da muhtemeldir. Dolayısıyla hayatta oluşu şüphelidir. Şüphe ise hukuki hükümleri etkiler.

B. Mefkudla İlgili Hükümler

Mefkudla ilgili hükümler karısı, malları ve miras durumu açısından üç kısma ayrılır:

1. Karısı açısından mefkudla ilgili hükümler: Öldüğü kesin olarak bilinmedikçe mefkudun karısı başka bir erkekle evlenemez. Çünkü

[912] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, IV, 410-411.
[913] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 509-510.
[914] Buhârî, Vesâyâ, 29.
[915] Nevevî, el-Mecmu', XVI, 334.

asıl olan, kocasının hayatta olmasıdır. Kesin bir bilgiye dayanmadan ölmüş olduğuna hükmedilemez. Ashab-ı kiramdan Muğire b. Şube (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin bu konuda şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

اِمْرَأَةُ اَلْمَفْقُودِ اِمْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا اَلْبَيَانُ.

"Kaybolan erkeğin karısı, (kocasının öldüğü veya kendisini boşadığına dair) kendisine doğru bir haber ulaşmadıkça kocasının nikâhında kalmaya devam eder."[916]

İmam Şafii, Hz. Ali (r.a)'nin bu konuda şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

امْرَأَةٌ ابْتُلِيَتْ فَلْتَصْبِرْ لاَ تُنْكَحُ حَتَّى يَأْتِيَهَا يَقِينُ مَوْتِهِ.

"Kocası kaybolan kadın musibete uğramıştır, sabretmelidir. Kocasının öldüğüne dair kesin haberi almadan onunla evlenilemez."[917] Bu konuda Peygamber (s.a.s) Efendimizden bir şeyler duymuş olmasa, Hz. Ali (r.a)'nin böyle bir şey söylemesi mümkün değildir.

2. Malları açısından mefkudla ilgili hükümler: Kaybolmadan önce veya kaybolduğu sırada mefkud kişinin mülkiyetine giren mallarıyla ilgili olarak şöyle denilebilir: Mefkud kişinin öldüğü kesinlik kazanmadan veya kayboluşunun üzerinden çok uzun bir zaman geçip de ondan sonra artık yaşayamayacağı bilinir veya kuvvetle zannedilirse, buna dayanarak hâkim karar vermeden önce malları mirasçıları arasında paylaşılamaz. Kayboluşundan sonra ölümüne hükmedilmesi için geçen sürenin ne kadar uzun olması gerektiğine hâkim karar verir. Hâkim karar vermeden önce onun malları üzerinde tasarrufta bulunulamaz. Çünkü asıl olan, onun hayatta olmasıdır. Öldüğü kesin olarak bilinmedikçe malları mirasçılarına intikal etmez. Mefkudun kayboluşundan sonra ama ölümüne hâkimin hükmetmesinden önce vefat eden akrabaları onun mirasından yararlanamazlar.

Geçim harcamaları mefkud tarafından karşılanması gereken karısı ve çocukları gibi kimselerin ihtiyaçlarını mahkeme kararına gerek kalmaksızın hâkim, mefkudun mallarından karşılar.

3. Miras hukuku açısından mefkudla ilgili hükümlere gelince bu konuda geniş bilgi, bu kitabın Feraiz/Miras Hukuku bölümünde verilmiştir.

C. Mefkudun Ölümüne Hükmedilmesi

Mefkûdun öldüğüne dair bir beyyine varsa, beyyinenin ortaya çıktığı andan itibaren ölü olduğu kabul edilir. Ama buna dair bir beyyine yoksa akranlarının hayatta kalabileceği bir süre geçtikten sonra hâkim tarafından ölümüne hükmolunur.[918]

> *İmam Ebû Hanîfe, bu müddeti 120 sene olarak takdir etmiştir. Ebû Yûsuf'un ise, bunu 100 sene olarak takdir ettiği rivayet edilmiştir. Bir görüşe göre bunun 90 sene olduğu söylenmiştir. Ki, zamanımızda insanların en fazla yaşadıkları ömür de bu kadardır. Çünkü akranların ne kadar yaşadıktan sonra öldüklerini tespit etmek çok zordur.*[919]
>
> *İmam Mâlik ve İmam Ahmed b. Hanbel ise mefkud kimsenin kayboluşunun üzerinden dört yıl geçince hâkim, karısını ondan ayırma hükmünü verebilir, demişlerdir. Hâkimin bu hükmü vermesinden sonra mefkudun karısı vefat iddetini tamamlayınca, başka bir erkekle evlenebilir. Zira Hz. Ömer (r.a) de bu şekilde hüküm vermiştir.*[920]

Lakit (Sokağa Bırakılan Çocuk)

A. Tanımı

Besleyememe veya zina suçlamasına maruz kalma korkusuyla sokağa bırakılan küçük çocuğa fıkıh ıstılahında lakit denir. Anne ve babası bilinmeyen bu durumdaki sahipsiz çocukları ölüme terk etmemek için sokaktan alıp koruma altına almak müslümanlara farzı kifayedir.

B. Hükmü

Lakiti gören kişinin onu alıp himaye etmesi farz-ı kifaye olup, insana sevap kazandıran bir iştir.[921] Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

---

[916] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VII, 445.
[917] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VII, 446.
[918] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, V, 35.
[919] Mavsilî, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, III, 39.
[920] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, VI, 4873.
[921] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 651.

وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

"Hayır işleyin ki kurtuluşa eresiniz."[922]

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوٰى

"İyilik ve takva (Allah'a karşı gelmekten sakınma) üzere yardımlaşın."[923]

Sokağa terk edilen sahipsiz bir çocuğu alıp himaye etmek, besleyip büyütmek hayırlı işlerdendir. Bu, kişiyi iyilik ve takvaya eriştiren yollardan biridir. Ashab-ı kiramdan Ebu Hüreyre (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin bu hususta şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ اللّٰهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَمَنْ
يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ يَسَّرَ اللّٰهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَمَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ سَتَرَ اللّٰهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا
وَالْآخِرَةِ وَاللّٰهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ

"Allah Teala, bir müslümanın dünyevi sıkıntılarından birini gideren kimsenin kıyamet günündeki sıkıntılarından birini giderir. Allah Teala, darda kalan bir kimseye kolaylık gösterene dünya ve ahirette kolaylık gösterir. Allah Teala, bir müslümanın (ayıp ve kusurlarını) örten kimsenin dünya ve ahirette (ayıp ve kusurlarını) örter. Kul, kardeşine yardım ettiği sürece Allah da kula yardım eder."[924]

Ashab-ı kiram da sokağa terk edilen yeni doğmuş çocukları alıp himaye etmiş, besleyip büyütmüşlerdir. Konuyla ilgili bir rivayette şöyle denmektedir:

عَنِ الزُّهْرِيِّ , سَمِعَ سِنِينَ أَبَا جَمِيلَةَ، يُحَدِّثُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيِّبِ يَقُولُ: وَجَدْتُ مَنْبُوذًا
عَلَى عَهْدِ عُمَرَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ , فَذَكَرَهُ عَرِيفِي لِعُمَرَ , فَأَرْسَلَ إِلَيَّ فَدَعَانِي وَالْعَرِيفُ عِنْدَهُ , فَلَمَّا
رَآنِي مُقْبِلًا قَالَ: هَذَا؟ عَسَى الْغُوَيْرُ أَبْؤُسًا , قَالَ الْعَرِيفُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ , إِنَّهُ لَيْسَ بِمُتَّهَمٍ ,
قَالَ: عَلَى مَا أَخَذْتَ هَذَا؟ قَالَ: « وَجَدْتُ نَفْسًا مُضَيَّعَةً , فَأَحْبَبْتُ أَنْ يَأْجُرَنِيَ اللّٰهُ فِيهَا , قَالَ:

«هُوَ حُرٌّ وَوَلَاؤُهُ لَكَ , وَعَلَيْنَا رَضَاعُهُ»

Zühri, Sinin (veya Süneyn) Ebu Cemile'nin, Said b. Müseyyib'e şöyle dediğini işittiğini rivayet etmiştir: Ömer (r.a)'in hilafeti zamanında sokağa bırakılan yeni doğmuş bir çocuk buldum. Grubumun reisi bu durumu Hz. Ömer'e anlattı. Hz. Ömer de reisim yanında iken haber salıp beni çağırdı. Huzuruna varıp kendisine yöneldiğimi görünce, *"Sakın bu kaş yapayım derken göz çıkarmış olmasın!"* dedi. Reisim, *"Ey müminlerin emiri, bu adam yanlış iş yapan biri değildir"* deyince Hz. Ömer, bana *"O çocuğu niçin sokaktan aldın?"* diye sordu. Ben de kendisine şöyle cevap verdim: *"Telef olmak üzere olan bir can gördüm. Onu almakla Allah'ın beni mükâfatlandıracağını umdum."* Bunun üzerine Hz. Ömer şöyle buyurdu: *"O çocuk hürdür. Velisi sensin. Emzirme masrafları da bize aittir."*[925]

C. Rükünleri

Lakitin iltikat, lakit ve mültakit olmak üzere üç rüknü vardır. Bu rükünleri ve şartlarını kısaca ele almakta yarar vardır. Şöyle ki:

1. İltikat

İltikat, sokağa terk edilen küçük çocuğu alıp korumaktır. Onu bulunduğu yerden alıp götüren kişinin, nesebi kaybolmasın diye onu ve varsa beraberindeki eşyaları alıp götürürken başkalarını şahit tutması gerekir.

2. Mültakit

Mültakit, sokağa terk edilen küçük çocuğu alıp koruyan kimsedir. Bu kimsenin şu şartları taşıması gerekir:

a. Mültakit, akıllı ve ergen olmalıdır. Çünkü sokağa terk edilen küçük çocuğu alıp koruyan kimse, onun velisi olur. Velinin de velayet ehliyetine sahip olması gerekir. Şu halde bir çocuk veya deli, sokağa terk edilen küçük çocuğu alıp götürürlerse, velilik ehliyetine sahip olmadıkları için çocuk onların elinden alınır.

b. Mültakit, adaletli (dinî kurallara uygun yaşayan) bir kimse olmalıdır. Mültakitin fasık (dinî kurallara uygun yaşamayan) bir kimse olduğu anlaşılırsa, çocuk elinden alınır.

c. Mültakit, reşid bir kimse olmalıdır. Reşid; akıllı, ergen, âdil ve tasarruf ehliyetine sahip kimsedir. Mültakit eğer sefihlik veya savurganlık sebebiyle kısıtlılık altında bulunan bir kimse ise çocuk onun elinden alınır.

d. Bulunan çocuğun müslümanlığına hükmedilmiş ise mültakitin müslüman olması gerekir. Ama bulunan çocuğun gayrimüslim oldu-

[922] Hac, 22/77.
[923] Mâide, 5/2.
[924] Müslim, Zikir ve Duâ, 11.
[925] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, X, 503.

ğuna hükmedilmişse, onu kitap ehli bir kimse de alıp himaye edebilir.[926]

e. Mültakit, mukim bir kimse olmalıdır. Çocuk çölde veya sahrada bulunursa onu bulup alan kimsenin çölde veya sahrada ikamet etmesi şart değildir. Onu alıp kasaba veya şehire götürmesi caizdir. Çünkü böyle yapması çocuğun daha da yararına olacaktır. Ama çocuk kasaba veya şehirde bulunursa, onu bulup alan kimsenin orada ikamet etmesi şarttır. Onu alıp köye, çöle veya sahraya götürmesi caiz olmaz. Şehirde veya kasabada kalması ileride ailesinin onu bulması açısından daha elverişlidir. Diğer taraftan köy veya çöl hayatı mahrumiyetlerle dolu olduğu için çocuğun dinini öğrenmesi ve tahsil hayatı açısından elverişli değildir.[927]

3. Lakit

Sokağa bırakılan ve koruyucusu olmayan küçük çocuğa fıkıh dilinde lakit denir. Lakitin şu şartları taşıması gerekir:

a. Lakit, henüz ergen olmamış, yaşı küçük bir çocuk olmalıdır. Çünkü ergen olan kişi kendini koruyabilir; bakımını yapabilir; geçimini sağlayabilir. Ama ergen de olsa bir kişi tehlikeye maruz kaldığında, kendisini kurtarmak için yardımına koşulur. Bakıma ve korunmaya ihtiyacı olduğu için mümeyyiz de olsa sokak çocuğu koruma altına alınıp beslenir. Deliler de çocuk hükmündedirler.

b. Lakit sokağa, mescide veya ıssız bir yere bırakılmış olmalıdır. Ama ailesi tarafından bırakılmış olmayan kaybolmuş çocukları yetkililer alıp onları ailelerine veya koruyucularına vermek üzere kayyuma teslim ederler.

c. Küçük çocuğun koruyucusu babası, babası yoksa dedesidir. Babası veya dedesi bulunan çocuğu yitik diye alıp götürmenin bir anlamı yoktur. Ama böyle bir çocuk kaybolursa, bulan kimsenin bunu babasına veya dedesine teslim etmek üzere alıp götürmesi gerekir.[928]

D. Lakit ile İlgili Hükümler

1. Lakiti bulan kişinin onu alıp korumasının meşru kılınmasındaki hedef, hayatını muhafaza etmek, ölüp heder olmasını önlemek, onu besleyip terbiye etmek, ilim, sanat veya hüner sahibi kılmaktır. Ama bu yüce gayeyi gerçekleştirmek, onun nesep hakkına tecavüz etmeyi, yani onu İslam'ın haram kıldığı evlat edinmeyi gerektirmez. Onu evlat edinmeksizin, nesep hakkını koruyarak da bu yüce gayenin gerçekleştirilmesi mümkündür. İslamiyet öncesi var olan ve İslam'ın ilk yıllarında da sürdürülen evlat edinme haram kılınmıştır:

وَمَا جَعَلَ اَدْعِيَٓاءَكُمْ اَبْنَٓاءَكُمْ ذٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِاَفْوَاهِكُمْ وَاللّٰهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّب۪يلَ
اُدْعُوهُمْ لِاٰبَٓائِهِمْ هُوَ اَقْسَطُ عِنْدَ اللّٰهِ فَاِنْ لَمْ تَعْلَمُٓوا اٰبَٓاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدّ۪ينِ وَمَوَال۪يكُمْ

"Allah, evlatlıklarınızı da öz çocuklarınız (gibi) kılmamıştır. Bu, sizin ağızlarınızla söylediğiniz (fakat gerçekliği olmayan) sözünüzdür. Allah ise gerçeği söyler ve doğru yola iletir. Onları babalarına nispet ederek çağırın. Bu, Allah katında daha (doğru ve) adaletlidir. Eğer babalarını bilmiyorsanız, onlar sizin din kardeşleriniz ve dostlarınızdır."[929]

2. Lakiti gören kişi, onu bulunduğu yerden kaldırıp kendi himayesine alma konusunda başkalarına nispetle öncelik hakkına sahiptir. Bulduğu bu çocuğun beraberinde para veya mücevher gibi bir mal yoksa; bakımı ve beslenmesi için gerekli masrafları kendi malından bağış olarak karşılayabileceği gibi, bu masrafların Beytülmalden karşılanması için hâkime müracaat da edebilir. Ama çocuğun beraberinde para ve mücevher gibi bir mal varsa, bu masrafları o maldan karşılar.

2. Lakitin can ve malını koruma konusunda velisi, kadı veya devletin yetkili kıldığı kişidir. Bu veli, onun eğitim-öğretiminden, mallarının idaresinden ve evlendirilmesinden sorumludur. Nitekim Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

إِنَّ السُّلْطَانَ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ

"Devlet başkanı, velisi olmayanın velisidir."[930]

3. Lakit, hür ve Müslümandır. Aslolan, insanın hür ve Müslüman olmasıdır. İnsanlar hür doğarlar. Ayrıca her çocuk, İslam fıtratı üzerine doğar. Nitekim Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) de bunu şu hadisleriyle teyid etmişlerdir:

كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْمِلَّةِ

"Her doğan (çocuk) İslam fıtratı üzerine doğar."[931]

4. Lakitin nesebi belirsiz kabul edilir. Herhangi bir kişi onun kendi çocuğu olduğunu iddia ederse, iddiası doğru kabul edilir ve lakitin nesebi onun üzerine sabit olur. İki kişi ortaya çıkıp lakitin kendi çocukları olduğunu iddia ederler de iddialarının doğruluğunu ispatlayacak bir beyyineleri yok ise, DNA testi ve benzeri tıbbi yöntemlere başvurularak çocuğun nesebinin hangisine ait olduğu tespit edilir.

---

[926] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 540-541.
[927] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 656.
[928] Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, III, 699.
[929] Ahzab, 33/4-5.
[930] Tirmizî, Nikâh, 1.
[931] Tirmizî, Kader, 5; Şirazî, El-Mühezzeb, III, 651.

Lukata/Buluntu

A. Tanımı

Sokakta veya umumi yerlerden birinde bulunan ve sahibi bilinmeyen yitik mala fıkıh dilinde lukata/buluntu denir. Yolda veya umuma ait yerlerden birinde bulunan ve sahibi bilinmeyen bir malı -zayi olmasın diye- alıp muhafaza etmek, erdemli ve sevaplı bir davranıştır. Nitekim Yüce Allah şöyle buyuruyor:

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوٰىۖ

"İyilik ve takvâ (Allah'a karşı gelmekten sakınma) üzere yardımlaşın."[932]

Sahibi bilinmeyen yitik bir malı sahibi bulunduğunda kendisine teslim etmek üzere alıp muhafaza etmek de sahibine bir çeşit yardımda bulunmaktır. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) de bir hadis-i şeriflerinde şöyle buyurmuşlardır:

وَاللّٰهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ

"Kul, kardeşine yardımcı olduğu müddetçe Allah da ona yardım eder."[933]

Sahibi bilinmeyen yitik bir malı yerde bulan kişinin, o malı muhafaza etmek, sonra da ortaya çıktığında sahibine teslim etmek üzere alıp götürmesi gerekir. Ama bu malı sahibine teslim etme hususunda kendine güveni olmayan kişinin o malı alıp götürmesi mekruhtur. Aldığı takdirde sahibine teslim etmeyeceğine kesin olarak kanaat getiren kişininse, o malı alıp götürmesi haramdır. Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu konuda şöyle buyurmuşlardır:

لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ

"Yitiği ancak haktan sapmış kişi yanına alıp saklar (ve sahibine teslim etmez)."[934]

Asr-ı saadetten günümüze kadar müslümanlar, bulunan yitik bir malı sahibine teslim etmek üzere alıp koruma altına almanın meşru olduğu hususunda görüş birliği/icmâ etmişlerdir.

B. Hükmü

Şartlarının yerine getirilmesi durumunda yitik eşyayı bulan kişinin, -eğer kendine güveni varsa- araştırıp sahibine teslim etmek üzere yanına alması prensip olarak müstehaptır. *"İyilik ve takvâ (Allah'a karşı gelmekten sakınma) üzere yardımlaşın."*[935] âyet-i kerimesi ile, *"Kul, kardeşine yardımcı olduğu müddetçe Allah da ona yardım eder."*[936] hadis-i şerifi buna delalet etmektedir. Şartlar gerçekleştiği halde bulan kişi lukatayı sahibine teslim etmek üzere almayıp telef olmaya maruz bırakırsa mekruh bir iş yapmış olur.

Sahibini bulup kendisine teslim etmek üzere lukatayı bulunduğu yerden almanın hükümleri şartlara göre değişebilir. Şöyle ki:

a. Vacip olması. Yanına almaması durumunda lukatanın kesin olarak zayi olacağına ve o civarda kendisinden başka güvenilir bir kimse bulunmadığına kanaat getiren kişinin lukatayı yanına alması vaciptir.

b. Mubah olması. Lukata, zayi olmasından korkulmayan bir yerde ve güvenilir bir kişinin onu bulup yanına alması mümkün ise, ilk gören kişinin onu yanına alması mubah olur. Yani yanına alıp almamakta serbesttir.

c. Mekruh olması. Fasık kimsenin lukatayı yanına alması mekruhtur. Lukata ile ilgili ahkâma uyma hususunda kendine güvenmeyen kimsenin de onu yanına alması mekruhtur.

d. Haram olması. Hıyanette bulunacağını, yani sahibine teslim etmeyip kendine mal edineceğini bilen kişinin lukatayı yanına alıp götürmesi haramdır. Nitekim Peygamber (s.a.s) Efendimiz, *"Yitiği ancak sapık kişi yanına alıp saklar (ve sahibine teslim etmez)."*[937] buyurmuştur.

C. Lukatanın/Buluntunun Rükünleri

Lukatanın iltikat, mültakit ve mültakat olmak üzere üç rüknü vardır. Bu rükünleri ve şartlarını kısaca ele almakta yarar vardır. Şöyle ki:

1. İltikat

[932] Mâide, 5/2.
[933] Müslim, ez-Zikrü ve'd-Duâ, 11.
[934] Ebu Dâvûd, Lukata, 1.
[935] Mâide, 5/2.
[936] Müslim, ez-Zikrü ve'd-Duâ, 11.
[937] Ebu Dâvûd, Lukata, 1; Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 525.

İltikat, lukatanın bulunduğu yerden alınmasıdır. Lukatayı bulunduğu yerden alırken genel şartlara uymak, yani onu telef etmeyecek ve ona zarar vermeyecek şekilde almak gerekir. Ancak lukatayı bulunduğu yerden alırken şahit bulundurmak sünnettir. Ashab-ı kiramdan Iyaz b. Himar (r.a), Resulullah (s.a.s) Efendimizin bu hususta şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوَيْ عَدْلٍ ثُمَّ لَا يُغَيِّرْهُ وَلَا يَكْتُمْ فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَهُوَ أَحَقُّ
بِهَا وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللّٰهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ

"Lukata bulan kimse (onu bulunduğu yerden alırken) bir veya iki adalet sahibi kişiyi şahit olarak bulundursun. Sonra onu değiştirmesin ve gizlemesin. Sahibi gelince de lukatayı alma konusunda daha fazla hak sahibidir. Şayet sahibi çıkmaz ise artık o lukata Allah'ın malıdır. Onu dilediğine verir."[938]

Resulullah (s.a.s), lukatayı bulunduğu yerden alırken kişiyi bir veya iki şahit bulundurma konusunda serbest bırakmıştır. Bundan da anlaşılıyor ki, lukatayı alırken şahit bulundurmak vacip değildir. Şayet vacip olsaydı, bir şahitle yetinilmezdi. Şu halde şahit bulundurmanın müstehap olduğu bu hadisten anlaşılmış olmaktadır.

Şahit bulundurmaktan maksat, lukatayı alan kimsenin onu gizlemesini, kendisinin ölümü halinde de mirasçılarının onu inkâr etmelerini önlemektir. Ama Lukatayı bulan kişi, etrafa duyurduğu takdirde zalim birinin gelip ona el koymasından korkarsa, o zaman şahit bulundurmaması gerekir.[939]

Hanefi mezhebine göre ise başkalarını şahit tutması ve onlara bu tenbihatı yapması şarttır.[940]

2. Mültakit

Lukatayı bulan kişiye mültakit denir. Mültakitin şu şartları taşıması gerekir:

a. Emanet. Mültakitin emin bir kişi olması şarttır. Çünkü bulup aldığı lukata onun yanında bir emanettir. Bulduğu yerde önce onu koruma altına alır. Sonra ilan eder. İlandan sonra sahibi bulunmayınca da onu mülk edinir. Daha sonra sahibi ortaya çıkınca da ona malının bedelini tazminat olarak öder.

b. Mükellef olmak. Mültakitin lukata ile ilgili görevleri yerine getirebilmesi için mükellef, yani akıllı ve ergen olması şarttır. Mültakit bir çocuk veya deli ise, lukatayı alması sahih olur. Ancak onu koruma ve onunla ilgili diğer görevleri velisinin yerine getirmesi gerekir.

c. Reşid olmak. Mültakitin lukata ile ilgili hükümlerin yerine getirilmesi için reşid olması şarttır. Çocuğun, delinin ve fasık kimsenin değil de, kısıtlılık altına alınan sefih kimsenin bir başkasının gözetiminde lukatayı bulunduğu yerden alması ve tarifini yaparak etrafa duyurması sahih olur. Ancak bunun bulup yerinden aldığı lukata, elinden alınıp koruması için âdil bir kimsenin yanına bırakılır.

3. Lukata/Buluntu

Bir şeyin lukata/buluntu sayılabilmesi için aşağıdaki şu üç şartı taşıması gerekir:

a. Sahibi onu bir yerde düşürmüş veya unutmuş olmalıdır. Emanetçi bir kimse yanında emanet mallar varken ölür ve mirasçısı da o emanetlerin kime ait olduğunu bilmez veya birilerinden kaçarken bir kimse bir eşyasını düşürür, birileri de o eşyayı bulur ama kime ait olduğunu bilmezler ya da rüzgar bir elbiseyi uçurur da bir kimsenin evinin avlusuna düşürürse, bu eşyalar lukata değil, zayi edilmiş mallar olup bulan kimse tarafından koruma altına alınırlar; mülk edinilmezler.

b. Özel mülklerde bulunanlar değil de kamu arazilerinde, caddelerde veya mescitlerde bulunan başkalarına ait mallar lukatadırlar. Bu konuda Abdullah b. Amr b. Âs (r.a), şöyle bir rivayette bulunmuştur:

سُئِلَ عَنْ اللُّقَطَةِ فَقَالَ مَا كَانَ مِنْهَا فِي طَرِيقِ الْمِيتَاءِ أَوْ الْقَرْيَةِ الْجَامِعَةِ فَعَرِّفْهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ
طَالِبُهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَهِيَ لَكَ وَمَا كَانَ فِي الْخَرَابِ يَعْنِي فَفِيهَا وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ

"Resulullah (s.a.s)'a lukatanın hükmü soruldu. (Sorana şöyle) buyurdu: 'İşlek yolda veya büyük bir köyde bulduğun lukatayı bir sene müddetle tarif edip çevrene duyur. Sahibi gelirse kendisine teslim et. Sahibi gelmezse senin olur. Harap yerlerde bulunan mallarla gömülerden elde edilen şeylerin beşte biri beytülmale verilir."[941]

c. Lukata, İslam diyarında veya içinde müslümanların da yaşamakta olduğu dârü'l-harpte bulunmuş olmalıdır. İçinde müslümanların da yaşamadığı dârü'l-harpte bulunan mallar ise buluntu değil ganimettir. Elde edilen ganimetlerin ise 1/5'i humus ehline verildikten sonra artan kısmı, elde eden kimsenin malı hâline gelir.[942]

D. Lukata ile İlgili Hükümler

Lukata, yanına alıp muhafaza eden kişinin yanında emanettir.

---

[938] İbn Mâce, Lukata, 2; Ebu Dâvûd, Lukata, 1.

[939] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 525-526.

[940] İbn Abidin, Haşiyetü Reddi'l-Muhtar, IV, 278.

[941] Ebu Dâvûd, Lukata, 1.

[942] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, IV, 468-469.

Lukatayı bulup alan kişinin, onu alırken başkalarını şahit tutması ve şahitlere, *"Arayan biri çıkarsa, malının bende olduğunu kendisine bildirin"* demesi müstehaptır.

Lukatayı bulunduğu yerden alıp götüren, sonra tekrar bulduğu yere bırakan kişi, zayi olması halinde o malı tazmin etmekle yükümlü olur. Çünkü yanına aldıktan sonra artık o mal, kendisinin yanında emanet olur ve artık onu kendi malı gibi koruması gerekir. Bu hususta sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ

"El, aldığını (sahibine) teslim edinceye dek sorumludur."[943]

Lukatayı bulup alan kişinin, bazı özelliklerini belirterek onu bir sene müddetle herkesin duyabileceği yerlerde ilân etmesi gerekir. Sahibinin peşine düşmeyeceği kıymetsiz yitikleri bulanların, bulduklarına ilişkin ilanatı bir yıl süreyle yapmalarına gerek yoktur. Fakihlerin çoğunluğuna göre bunun ölçüsü, çeyrek dinar altın veya 2/5 dirhem gümüştür. Bir hurma tanesi veya ekmek parçası gibi kıymetsiz şeyleri bulan kimseninse bunları ilân etmelerine gerek yoktur. Ashab-ı kiramdan Enes (r.a), bu konuda şöyle bir rivayette bulunmuştur:

مَرَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِتَمْرَةٍ فِي الطَّرِيقِ قَالَ لَوْلَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنْ الصَّدَقَةِ
لَأَكَلْتُهَا

"Resulullah (s.a.s), yolda bir hurma tanesine rastladı ve şöyle buyurdu: 'Zekât malı olduğundan korkmasaydım onu mutlaka yerdim.'"[944]

Lukata, köylük yerde bulunan ve kendini yırtıcı hayvanlara karşı koruyabilen bir hayvansa onu mülk edinmek üzere bulunduğu yerden almak caizdir. Çünkü alınmaması durumunda ıssız çöllerde zayi olacaktır.

Lukata, koyun, kuzu, buzağı gibi kendini yırtıcı hayvanlara karşı koruyamayan bir hayvansa onu bulunduğu yerden almak caizdir. Bu konuda soru soran bir sahabiye Peygamber (s.a.s) Efendimizin cevabı şöyle olmuştur:

— Bulduğum şey bir koyun ise (onu ne yapmalıyım)?

— O ya senin ya (başka bir müslüman) kardeşinin ya da kurdun olur.

— Bulduğum şey bir deve ise (onu ne yapmalıyım)?

— Deve ile işin ne? Onun beraberinde (vücudunun içinde) su kabı ve ayağında ayakkabısı vardır. Sahibi kendisini buluncaya kadar suya gider (suyunu içer) ve ağaç (yapraklarını) yer."[945]

Lukata, yiyecek, elbise veya para gibi maddi şeylerdense onu bulan kişi üç seçeneğe sahip olur: Ya hemen o mala sahip olur. Yiyecek bir şeyse yiyebilir. Ancak bulduğuna dair duyuruda bulunur. Sahibi çıkarsa da değerini ona öder. Ya da duyuruda bulunduktan sonra satıp parasını alır. Para yanında emanet olarak durur. Konuyla ilgili bir rivayette şöyle denmektedir: *"Bir adam Resulullah (s.a.s)'a gelip ona lukata ile ilgili sorular sordu. Resulullah (s.a.s), ona şöyle cevap verdi: '(Bulduğun yitiğin bağını ve kılıfını tarif et. Sonra onu bir yıl süreyle ilan et. Sahibi gelirse (bulduğunu ona teslim et). Sahibi gelmezse onu kendine mal edebilirsin."*[946]

Lukata, çabuk bozulan mallardan olur ancak kurutularak muhafaza edilebilen üzüm ve yoğurt gibi şeylerdense bulan kişi ya bu malı satıp parasını muhafaza eder ya da kurutma masraflarını gönüllü olarak kendisi karşılayıp o malı kurutup muhafaza eder. Yahut masrafı karşılayacak kadar bir kısmını satar, elde ettiği parayla kurutma masraflarını karşılayarak kalan kısmı kurutup muhafaza eder. Sahibi gelince de ona teslim eder.

Herhangi bir işlemden geçirmeksizin ve masraf yapmaksızın uzun süre bekletilebilen para, altın, gümüş, kitap gibi buluntu mallara gelince bunları bulan kişinin, duyuruyu yaptıktan sonra beklenmesi gereken süre kadar beklemesi gerekir.[947]

Lukata için yapılması gereken masrafları, onu alıp muhafaza eden kişinin karşılaması gerekir. Sahibi ortaya çıktığında yapılan masrafları -hâkimin iznini alarak, hâkimi bulamazsa yapmış olduğu harcamalara başkalarını şahit tutarak- talep etme hakkına sahiptir.

E. Lukatanın Sahibine Teslimi

Lukatayı sahibine teslim etmek için sahibinin, onun ayırıcı işaret ve özelliklerini bildirmesi, ya da kendisine ait olduğuna dair beyyine getirmesi şarttır. Bununla ilgili olarak Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) şöyle buyurmuşlardır:

لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي
وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ

"Sırf iddialarına dayanılarak insanlara (her istedikleri) verilseydi; bazı adamlar halkın malında ve canında hak sahibi olduklarını iddia

[943] İbn Mâce, el-Ahkâm, 45.

[944] Buhârî, Lukata, 6.

[945] Buhârî, Müsakat, 13.

[946] Buhârî, Müsakat, 13.

[947] Nevevî, Ravzatu't-Talibîn, IV, 468.

edeceklerdi. Ama iddia sahibinin (iddiasını doğrulayacak) beyyine getirmesi, inkâr edeninse yemin etmesi gerekir."[948]

F. Lukatanın, Bulan Kişinin Malı Hâline Gelmesi

Lukatayı bulan kişi ister zengin olsun ister fakir, onu bir yıl süreyle ilan ettikten sonra sahibi ortaya çıkmazsa kendine mal edinebilir. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), lukatayı bulan kişiye, onu bir yıl süre ile ilan etmesine rağmen sahibinin ortaya çıkmaması durumunda onu kendine mal edinebileceğini, gerektiği zaman harcayabileceğini, ancak yine de bu malın, onun yanında emanet hükmünde olacağını, sahibinin ortaya çıkması durumunda ayniyle iade etmesi, ayniyle mevcut değilse kıymetini ödemesi gerektiğini bildirmiştir. Nitekim Zeyd b. Halid el-Cüheni (r.a), bu hususta şöyle bir rivayette bulunmuştur:

جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلَهُ عَنْ اللُّقَطَةِ فَقَالَ اعْرِفْ عِفَاصَهَا
وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا قَالَ فَضَالَّةُ الْغَنَمِ قَالَ هِيَ لَكَ أَوْ
لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ قَالَ فَضَالَّةُ الْإِبِلِ قَالَ مَا لَكَ وَلَهَا مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ
الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا

"Bir adam Resulullah (s.a.s)'a gelip ona lukata ile ilgili sorular sordu. Resulullah (s.a.s) ona şöyle cevap verdi:

— (Bulduğun yitiğin bağını ve kılıfını tarif et. Sonra onu bir yıl süreyle ilan et.

Sahibi gelirse (bulduğunu ona teslim et). Sahibi gelmezse onu kendine mal edebilirsin.

— Bulduğum şey bir koyun ise (onu ne yapmalıyım)?

— O, ya senin ya (başka bir Müslüman) kardeşinin ya da kurdun olur.

— Bulduğum şey bir deve ise (onu ne yapmalıyım)?

— Deve ile işin ne? Onun beraberinde (vücudunun içinde) su kabı ve ayağında ayakkabısı vardır. Sahibi kendisini buluncaya kadar suya gider (suyunu içer) ve ağaç (yapraklarını) yer."[949]

Hanefi mezhebine göre ise, lukatayı bulan kişi onu bir yıl süreyle ilan etmesine rağmen sahibi ortaya çıkmadığı için kendine mal edinir veya bir fakire sadaka olarak verir. Ama daha sonra sahibi çıkıp gelirse; dilerse sadaka olarak verilişini onaylar ve sevap kazanır, dilerse fakirden geri alır, dilerse de onu sadaka olarak veren kişiden tazminat alır.

Mekke'de Harem sınırları içinde bulunan lukata, bir yıl süreyle değil de sürekli ilan edilmek ve asla mülk edinmemek üzere, bulunduğu yerden alınıp götürülebilir. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) bu konuda şöyle buyurmuşlardır:

إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَّمَهُ اللّٰهُ لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ وَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهُ وَلَا يَلْتَقِطُ لُقَطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَّفَهَا

"Şu belde (Mekke)yi Allah (c.c) saygın kılmıştır. Buranın dikeni koparılmaz, av (hayvan)ı ürkütülmez, evsafını belirterek ilân eden kişi dışında hiç kimse yitiğini (bulduğu yerden) alıp götüremez."[950]

Doğrusu Mekke şehri Yüce Allah'ın şerefli kıldığı, Sevgili Peygamberimiz (s.a.s)'in dokunulmaz ve saygın ilan ettiği bir yerdir. Orası, insanların toplanma merkezi ve defalarca ziyaret ettiği kutsal bir mekândır. Kıymetli bir malını veya eşyasını orada yitiren bir kişi, emin bir yer olduğu için, bulmak ümidiyle tekrar oraya dönüp yitiğini aramaya koyulabilir. Onun için sürekli ilan edecek olanlar dışında bir kimsenin oradaki lukatayı, bulunduğu yerden alıp götürmesi ve kendine mal etmesi haramdır.[951]

Organ Nakli

Bilindiği gibi organ nakli bir tedavi yöntemidir. Tedavi olmaksa, her insanın en tabii hakkıdır. İnsanı varlıkların en şereflisi kılan ve onun hayatına çok büyük önem veren İslam dini, tedavi olmayı ısrarla tavsiye etmiştir. Konuyla ilgili bir rivayette Üsame b. Şerik (r.a), şunları söylemektedir:

قَالَتِ الْأَعْرَابُ : يَا رَسُولَ اللّٰهِ أَلَا نَتَدَاوَى ؟ قَالَ : نَعَمْ يَاعِبَادَ اللّٰهِ تَدَاوَوْا فَإِنَّ اللّٰهَ عَزَّ وَجَلَّ
لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ دَوَاءً أَوْشِفَاءً غَيْرَ وَاحِدٍ. قَالُوا مَاهُوَ؟ قَالَ: اَلْهَرَمُ.

"Bedevi Araplar dediler ki:

[948] Beyhakî, es-Sünenü's-Sağîr, IV, 188; Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ahmed b. Receb el-Hanbelî. Câmiu'l-Ulûmi ve'l-Hikem, I/310, Beyrut 1408, I. Baskı.
[949] Buhârî, Müsakat, 13.
[950] Buhârî, Hac, 42.
[951] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, VI/4872.

— Ey Allah'ın Resûlü, tedavi olalım mı?
— Evet, tedavi olun ey Allah'ın kulları! Zira aziz ve celil olan Allah, yarattığı her derdin devasını ve şifasını da yaratmıştır. Tek bir dert müstesna.
— O nedir?
— İhtiyarlıktır."[952]

Bu ve benzeri sahih hadisler, her derdin çaresinin mevcut olduğunu göstermenin yanı sıra, tedavi olmayı teşvik ve tavsiye etmektedir.

İslam hukuk bilginleri, tedavi amacıyla insan organlarından yararlanabileceğini belirtmişlerdir. Çağdaş İslam bilginleri ve fetva kuruluşları, diriden diriye ve ölüden diriye organ nakli yapılmasını, bazı gerekçelere dayanarak caiz görmüşlerdir. Bu cümleden olmak üzere Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu, daha önceki kararlarının yanı sıra 03.03.1980 tarih ve 396/13 sayılı kararı ile, belli şartların bulunması halinde ölüden diriye organ naklinin caiz olduğuna fetva vermiştir. Anılan kararın sonuç kısmında şu ifadelere yer verilmektedir:

"Kurulumuzca da aşağıdaki şartlara uyularak yapılacak organ ve doku naklinin caiz olacağı sonucuna varılmıştır.

1. Zaruret hâlinin bulunması, yani hastanın hayatını veya hayatî bir uzvunu kurtarmak için, bundan başka çaresi olmadığının, mesleki ehliyet ve dürüstlüğüne güvenilen bir tabip tarafından tespit edilmesi,
2. Hastalığın bu yoldan tedavi edilebileceğine tabibin zann-ı galibinin bulunması,
3. Organ veya dokusu alınan kişinin, bu işlemin yapıldığı esnada ölmüş olması,
4. Toplumun huzur ve düzeninin bozulmaması bakımından organ veya dokusu alınacak kişinin sağlığında (ölmeden önce) buna izin vermiş olması veya hayatta iken aksine bir beyanı olmamak şartıyla yakınlarının rızasının sağlanması,
5. Alınacak organ veya doku karşılığında hiçbir şekilde ücret alınmaması,
6. Tedavi yapılacak hastanın da kendisine yapılacak bu nakle razı olması gerekir."

Aynı şekilde İslam Konferansı Teşkilatına bağlı İslam Fıkıh Kurulu 11.02.1988 M./23 Cemaziyelevvel 1408 H. tarihinde aldığı bir kararla, insanın diri veya ölü diğer bir insanın organından faydalanabileceği yönünde görüş belirtmiştir. Anılan kararın metni şöyledir:

1. Bir insanın vücudunun bir organını, asıl yerinden alıp yine kendi vücudunun başka bir yerine nakletmek caizdir. Ancak bunu yaparken;

a. Bu operasyondan beklenen faydanın, meydana gelecek zarardan daha fazla olacağını kesin olarak bilmek,

b. Bu operasyonun, dumura uğramış bir organı faal hâle getirmek veya deforme olmuş bir organı eski şekline kavuşturmak, fonksiyonel hâle getirmek, ya da kişinin fiziksel yahut psikolojik rahatsızlık duymasına sebebiyet veren bir kusur veya çirkinliği gidermek amacıyla yapılması şarttır.

2. Deri veya kan gibi kendiliğinden yenilenen bir organı başka bir insanın vücuduna nakletmek caizdir. Ancak bunu yaparken söz konusu organın gönül rızasıyla verilmesine ve dinen uyulması gereken şartlara riayet edilmelidir.
3. Hastalık nedeniyle bir insanın vücudundan çıkarılıp alınan bir organın bir kısmını başka bir insanın vücuduna nakletmek caizdir. Mesela hastalık nedeniyle gözü çıkarılıp alınan bir insanın gözündeki korneayı başka bir insanın gözüne nakletmek gibi.
4. Kalp gibi insanın hayatiyetine son veren bir organı canlı bir insandan alıp başkasına nakletmek haramdır.
5. Alınması insan hayatına son vermese bile hayatiyetindeki temel bir fonksiyonu işlemez hâle getiren bir organın -mesela her iki gözdeki kornealarınn- bir insandan alınıp başka bir insana nakledilmesi haramdır. Ama organın bir insandan alınıp başka bir insana nakledilmesi, organı alınan insanın hayatiyetindeki temel bir fonksiyonu işlemez hâle getiriyorsa bu, sekizinci maddede de anlatılacağı gibi, üzerinde düşünülüp araştırılması gereken bir konudur.
6. İnsanın hayatını sürdürmesini sağlayacak veya hayatiyetindeki temel bir fonksiyonun sağlıklı bir şekilde işlemesini temin edecek bir organı ölü bir kimseden alıp canlı bir insana nakletmek caizdir. Ancak bunun için de sağlığında ölünün kendisinin veya ölümünden sonra mirasçılarının izin vermiş olması, ölünün kimliğinin bilinememesi veya mirasçılarının bulunmaması durumunda devlet yetkilisinin izin vermiş olması şarttır.
7. Yukarıdaki maddelerde belirtildiği gibi organ naklinin caiz olduğu hâllerde bu işlem, nakledilen organın satılması şeklinde olmamalıdır. Zira insan organının satılması hiçbir surette caiz değildir. Ama nakil yoluyla organdan yararlanan kişinin, zaruret halinde belli miktarda bir para harcaması veya hediye ya da mükâfat cinsinden bir şey vermesi ise, yorum ve ictihad gerektiren bir husustur.
8. Yukarıda belirtilen hususların dışında, konuyla ilgili her husus araştırmayı gerektirir. Bunun için o hususlar, tıbbi veriler ve İslami hükümler ışığında incelenmek ve araştırılmak üzere komisyonun bir sonraki oturumuna sunulmalıdır."

Tüp Bebek

Evli çiftlerin çocuk sahibi olmak istemeleri, onların en tabii haklarındandır. Kaldı ki bu, dinimizce de teşvik edilmektedir. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), bu konuda şöyle buyurmuşlardır:

[952] Tirmizî, Tıp, 2.

تَنَاكَحُوا تَكْثُرُوا فَإِنِّي أُبَاهِي بِكُمُ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

"Evleniniz, çoğalınız. Şu muhakkak ki, kıyamet gününde ben, diğer ümmetlere karşı sizin (çokluğunuz) ile övüneceğim."[953]

Evlat sahibi olmak her insanın arzusudur. Herkes evlilik hayatının çocuklarla semerelenmesini ister. Nitekim Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ
الْمُسَوَّمَةِ وَالْاَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذٰلِكَ مَتَاعُ الْحَيٰوةِ الدُّنْيَا

"Kadınlar, oğullar, yük yük altın ve gümüş, salma atlar, davarlar ve ekinler gibi nefsin şiddetle arzuladığı şeyler, insana süslü gösterildi. Bunlar dünya hayatının geçimliğidir."[954]

Cenab-ı Allah, yarattığı her şeyi bir sebebe bağlamıştır. Sünnetullah veya tabiat kanunu denen bu sebeplere sarılmak, İslam'ın kader inancı ile çatışmaz. Bu yüzden, herhangi bir hastalık sebebiyle çocuk sahibi olamayanların tedavi yollarına başvurmalarında hiçbir sakınca görülmemektedir. Hatta bu onların hakkıdır.

Çocuk sahibi olamayanların başvurdukları tedavi yollarından biri de tüp bebek yöntemidir. Bu bir çeşit suni döllenme yöntemi olup, erkeğin spermi ile kadının yumurtasının alınıp elverişli harici bir ortamda döllendirilmesi ve sonra kadının rahmine konularak gebeliğe ve doğuma imkân hazırlanmasıdır.

Günümüzde bilinen ve uygulanan tüp bebek ya da suni döllenme usulleri şunlardır:

1. Kocanın spermi ile karısının yumurtasının alınıp dışarıda döllendirilmesi ve oluşan embriyonun aynı kadının rahmine yerleştirilmesidir.

2. Kocanın sperminin alınıp karısının döl yatağı ya da rahminde uygun bir bölgeye bırakılarak iç döllenmenin sağlanmasıdır. Bu durumda spermler, yumurta içine ince bir pipetle yerleştirilerek döllenme sağlanır. Erkeğin, yumurtayı dölleyecek kadar yeterli miktarda sperme sahip olmaması ve benzeri durumlarda bu yönteme başvurulmaktadır. Yapılan bu işlemlere mikro enjeksiyon denmektedir.

3. Kocanın spermi ile karısının yumurtasının dışarıda döllendirilmesiyle oluşan embriyonun, kocanın nikâhlı diğer bir karısının rahmine yerleştirilmesidir.

4. Birbirleriyle evli olmayan bir erkekle bir kadının sperm ve yumurtalarının alınıp dışarda döllendirilmesiyle oluşan embriyonun, çocuk sahibi olmak isteyen evli bir kadının rahmine yerleştirilmesidir.

5. Kocanın sperminin, yabancı bir kadından alınan yumurta hücresiyle döllendirilmesi ve oluşan embriyonun kendi karısının rahmine yerleştirilmesidir.

6. Bir kadının yumurta hücresinin yabancı bir erkeğin spermi ile döllendirilmesi ve oluşan embriyonun, bu kadının rahmine yerleştirilmesidir.

7. Eşlerden alınan yumurta ve sperm hücrelerinin dışarıda döllendirilmesi ve oluşan embriyonun, çocuğa hamile kalmaya gönüllü, yabancı bir kadının rahmine yerleştirilmesidir.

İslam Fıkıh Konseyi, bu konuyu görüşmek üzere 11-16/10.1986 tarihleri arasında Ürdün'ün başkenti Amman'da gerçekleştirmiş olduğu üçüncü dönem toplantısında, yukarıda sayılan bütün yöntemleri birer birer ele almış; ihtiyaç duyulması halinde kocanın spermi ile karısının yumurtasının dışarıda döllendirilerek aynı kadının rahmine yerleştirilmesinin, ya da kocanın sperminin mikro enjeksiyon metoduyla karısının rahmine enjekte edilerek çocuk sahibi olmalarının caiz olacağına, diğer yöntemlerin ise özü itibariyle dinî esaslara aykırılığı ya da nesep karışıklığına, annenin kim olduğunun belirlenememesi ve buna bağlı olarak annelik hakkının zayi ve benzeri sakıncaları dolayısıyla kesin olarak haram olduğuna hükmetmişlerdir.[955]

Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu da 20.05.1992 tarihli toplantısında bu konuyu ele alarak şu kararı vermiştir:

Kadın veya erkekteki bir kusur sebebiyle, tabii ilişkiyle gebeliğin gerçekleşmesi mümkün olmadığı takdirde;

Döllendirilecek yumurta ve sperm, her ikisinin de nikâhlı eşlere ait olması, yani bunlardan herhangi birinin yabancıya ait olmaması;

Döllenmiş olan yumurta, başka bir kadının rahminde değil, kendi rahminde (yumurtanın sahibi olan eşin rahminde) gelişmesi;

Bu işlemin, gerek anne-babanın; gerek doğacak çocuğun maddî, ruhî ve aklî sağlığı üzerinde olumsuz bir etkisinin olmayacağının tıbben sabit olması;

şartıyla, normal yoldan gebe kalması ve anne olması mümkün olmayan evli hanımların, çeşitli tıbbi yollarla gebeliklerinin sağlanmasında, İslamî hükümler açısından bir sakınca görülmemektedir.

Başka kadının yumurtası veya kocası dışında yabancı bir erkekten alınan sperm ile bir kadının gebeliğinin sağlanmasının ise insanlık duygularını rencide etmesi ve zina unsurlarını taşıması sebebiyle caiz değildir.

---

[953] Abdürrezzak, Musannef, VI, 173.

[954] Âl-i İmrân, 3/14.

[955] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, VII/5099-5100.

Kürtaj

Çocuk düşürmek anlamına gelen kürtaja normalde hiçbir din müsaade etmemiştir. Yüce Allah'ın en şerefli varlık olarak yarattığı insanın hayatının korunması, semavi dinlerin önemle üzerinde durduğu bir konudur. Babasının spermi ile annesinin yumurtasının birleşerek döllenmenin başladığı andan itibaren insanın yaşama hakkı, Allah tarafından verilmiş bir hak olup, artık bu aşamadan itibaren anne-baba dahil hiçbir kimsenin onu bu hakkından mahrum etmesine izin verilmemiştir, verilemez de.

Genel çerçevesiyle ana karnındaki çocuk/cenin hakkında İslam'ın görüşü böyle olmakla birlikte, rahimdeki embriyonun (zigot) hangi aşamadan itibaren cenin sayılacağı ve buna bağlı olarak da korunmasının vacip olacağı ihtilaf konusu olmuştur. Bir hadis-i şeriflerinde Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), ana rahmine düşüşünden 120 gün sonra çocuğa ruh üfleneceğini ifade buyurmuştur:

إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً
مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤْمَرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ وَيُقَالُ لَهُ اكْتُبْ عَمَلَهُ وَرِزْقَهُ وَأَجَلَهُ وَشَقِيٌّ أَوْ
سَعِيدٌ ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ

"Sizin (herhangi) birinizin yaratılışı (başlangıcında babasının spermi ile anasının yumurtası) kırk gün anasının karnında toplanır. (Yaratılışa elverişli bir halde mayalanır). Sonra o maddeler o kadar zaman (kırk gün) içinde katı bir kan pıhtısı hâlini alır. Sonra yine o kadar zaman (kırk gün) içinde bir çiğnem ete dönüşür. Bundan sonra Allah, bir melek gönderir ve tekamül eden o bir çiğnem ete (şu) dört kelime(yi yazması) emrolunur ki: Onun işini, rızkını, ecelini, şaki veya said olduğunu yaz, denilir. Sonra da kendisine ruh üflenir."[956]

Bununla birlikte ana karnındaki cenine ilk kırk veya kırk beş günden sonra ruh üflendiğine işaret eden hadisler de vardır: Ashaptan Huzeyfe b. Esid, Sevgili Peygamberimiz (s.a.s)'in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

يَدْخُل الْمَلَك عَلَى النُّطْفَة بَعْد مَا تَسْتَقِرّ فِي الرَّحِم بِأَرْبَعِينَ , أَوْ خَمْساً وَأَرْبَعِينَ لَيْلَة , فَيَقُول
: يَا رَبّ , أَشَقِيّ أَمْ سَعِيد ؟ فَيَكْتُبَانِ , فَيَقُول : يَا رَبّ أَذَكَر أَمْ أُنْثَى ؟ فَيَكْتُبَانِ وَيَكْتُب عَمَله
, وَأَثَره , وَأَجَله , وَرِزْقه , ثُمَّ تُطْوَي الصُّحُف , فَلَا يُزَاد فِيهَا وَلَا يُنْقَص

"Sperm rahme yerleştikten kırk veya kırk beş gece sonra melek ona uğrar ve 'Ya Rab! Bu şaki mi yoksa said mi?' der. Şaki veya said olduğu yazılır. Sonra; 'Ey Rabbim! Bu erkek mi yoksa dişi mi?'der. Erkek veya dişi olduğu yazılır. (Aynı şekilde) İşi, ömrü, eceli ve rızkı yazılır. Sonra sahifeler dürülür. Artık onun hakkında ne artırma ne de eksiltme yapılır."[957]

Ana karnındaki çocuğun/ceninin canlılığının, ruhun üflenmesiyle aynı şey olduğunu söylemek mümkün değildir. Günümüzde ulaşılan ayrıntılı tıbbi bilgiler, ceninin döllenmeden itibaren ayrı bir canlılık kazandığını, yaratılışının aşamalar halinde tamamlandığını, birkaç hafta içinde organlarının oluştuğunu ortaya koymaktadır. Böyle olunca da ilk kırk veya kırk beş gün içindeki çocuk düşürmeleri/kürtajı dinen caiz saymak mümkün görülmemektedir.

Henüz dört aylık olmayan gebeliğe son verilebileceği görüşünde olan bazı âlimler varsa da, gebelik gerçekleştikten sonra dört aylık süre içinde de olsa bir zorunluluk olmadan rahimdeki cenini düşürmek veya aldırmak/kürtaj, İslam bilginlerinin büyük çoğunluğu tarafından caiz görülmemiştir. Dört aylıktan sonra ise, annenin hayatının kurtarılması hariç, başka bir sebeple kürtaj yapmak veya yaptırmak, din bilginlerinin tamamına göre haramdır, cinayettir.

Sonuç olarak denilebilir ki, gebeliği önleyici tedbirlere başvurarak doğum kontrolü yapmak, arzu edilmemesi halinde gebeliğe engel olmakta bir sakınca yoktur. Ama gebelikten sonra, dinen geçerli bir zaruret olmadıkça kürtaj yapmak ve yaptırmak kesinlikle caiz değildir.

Ötanazi

Kelime anlamı itibariyle *"Güzel ölüm"*, *"Kolay ölüm"* ve *"Rahat ölüm"* anlamlarına gelen ötanazi; ölümcül bir hastalığa yakalanan ve iyileşme imkânı kalmayan bir kimsenin hayatını, kendisinin veya kanuni temsilcilerinin isteği üzerine, acı vermeyen bir metodla sona erdirmektir. Ötanazi; aktif, pasif ve dolaylı ötanazi olmak üzere üç kısma ayrılır:

1. Aktif ötanazi: İyileşmesi tıbben imkânsız görülen hastanın acı ve ıstırabını dindirmek maksadıyla hayatını kısaltacak ya da hayatına son verecek ilaçların, kendisinin veya kanuni temsilcisinin isteği üzerine bilerek kullanılmasına, mesela zehirli bir iğneyle öldürülmesine aktif ötanazi denir.

2. Pasif ötanazi: Hastanın hayatının devamı için gerekli olan tedavinin durdurulmasına pasif ötanazi denir.

3. Dolaylı ötanazi: İyileşme imkânı kalmayan hastanın tedavisi için değil, sadece acı ve ıstıraplarını dindirmek için gereken ilaçları kul-

[956] Buhârî, Bed'ül-Halk, 6 (2969).
[957] Müslim, Kader, 1 (4781).

lanarak yaşama süresinin kısaltılmasına dolaylı ötanazi denir.

İslamiyet, yaratıkların en şereflisi olan insana ve insan hayatına büyük önem vermiştir. Nitekim Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي اٰدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلٰى كَثٖيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضٖيلاً

"Andolsun, biz insanoğlunu şerefli kıldık. Onları karada ve denizde taşıdık. Kendilerini en güzel ve temiz şeylerden rızıklandırdık ve onları yarattıklarımızın birçoğundan üstün kıldık."[958]

Savaş hâli, nefis müdafaası ve benzeri meşru bir sebep olmadıkça insan hayatına son verilmesini yüce dinimiz yasaklamış, gerek başkasının canına kıymayı, gerekse kişinin kendi canına kıymasını, intihar etmeyi büyük günahlardan saymıştır. Bu hususta Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ اَوْ فَسَادٍ فِي الْاَرْضِ فَكَاَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمٖيعاًۜ

"Kim bir insanı, bir can karşılığı veya yeryüzünde bir bozgunculuk çıkarmak karşılığı olmaksızın öldürürse, o sanki bütün insanları öldürmüştür."[959]

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتٖي حَرَّمَ اللّٰهُ اِلَّا بِالْحَقِّۜ

"Meşru bir hak karşılığı olmadıkça Allah'ın haram (dokunulmaz) kıldığı canı öldürmeyin."[960]

Ayrıca bu konuda Sevgili Peygamberimiz (s.a.s)'in de pek çok hadis-i şerifleri vardır:

لَنْ يَزَالَ الْمَرْءُ فِي فُسْحَةٍ مِنْ دِينِهِ، مَا لَمْ يُصِبْ دَمًا حَرَامًا

"Mümin, haram (dokunulmaz) bir can almadıkça din dairesi içinde kalmakta devam eder."[961]

لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللّٰهِ مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ مُسْلِمٍ

"Dünyanın yok olup gitmesi, Allah nazarında Müslüman bir adamın öldürülmesinden çok daha kolaydır."[962]

Tedavisi tıbben mümkün görülmeyen bir hastanın acı ve ıstırapları ne kadar dayanılmaz olursa olsun, hayatına son vermek üzere hekime ötanazi izni vermesi, dinen caiz olmadığı gibi bu izin, hekimin ona ötanazi uygulamasını da mubah kılmaz. Ama bu durumda ötanazi yapan hekime kısas uygulanamayacağı gibi hekimin diyet ödemesi de gerekmez. Şafii mezhebindeki ikinci bir görüşe göre ise bu izin, ötanazi uygulanmasını mubah kılmamakla birlikte, hekimi diyet ödemekten kurtarmaz. Bu görüşte olan fakihlerin bir kısmı, ötanazi uygulayan hekime kısas uygulanması gerekeceğini ifade etmişlerdir.[963]

Görüldüğü üzere katle izin verilmesi, bir insanın hayatına son verilmesini caiz kılmadığı, böyle bir fiilin suç ve günah olduğu hususunda görüş birliği vardır.

Bilindiği üzere hayat, Allah'ın insana bir emanetidir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun insanın, hayatına son vermesi için başkasına yetki vermeye hakkı yoktur. Yaşama ümidi kalmamış da olsa, gerçek manada tıbben ölmemiş bir insanın sağlığına kavuşup tekrar hayata dönmesi, tıbbi bir mucizenin meydana gelmesi, az rastlanan bir olay olmakla birlikte imkânsız değildir.

Öte yandan İslam İşbirliği Örgütüne bağlı olarak çalışmakta olan İslam Fıkıh Kurulu da 11-16 Ekim 1986 tarihleri arasında Ürdün'ün başkenti Amman'da yapmış olduğu üçüncü dönem toplantısında bu konuyu ele almış ve yapılan müzakereler sonucunda aşağıdaki kararı almıştır:

"Kendisinde aşağıdaki iki belirtiden biri apaçık olarak görülen bir kişi, İslam hukuku açısından ölmüş kabul edilir ve ölümle ilgili hükümlerin tamamına tabi olur:

1. Kalbi ve solunumu tam olarak durur ve hekimler artık bundan geri dönülemeyeceğine karar verirlerse,

2. Beynin bütün fonksiyonları tamamıyla durup işlemez hâle gelir ve hekimler artık bundan geri dönülemeyeceğine, beynin bundan sonra çalışmasının mümkün olmayacağına karar verirler beyin de çözülmeye başlarsa, kalp gibi bazı organlar sunî cihazlara bağlı olarak çalışmakta olsa bile, hastanın bağlı olduğu cihazları durdurmak caiz olur."[964]

---

[958] İsrâ, 17/70.
[959] Mâide, 5/32.
[960] En'âm, 6/154.
[961] Buhârî, Diyât, 1.
[962] Tirmizî, Diyât, 7.
[963] Remlî, Nihayetü'l-Muhtâc, V/248; Cezirî, Mezahib, V/268.
[964] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, VII/5101.

Meşru Müdafaa

Can, mal ve ırz, korunması gereken mukaddes varlıklardır. Can, mal veya ırzı saldırıya maruz kalan kişi, kendini, malını ve ırzını koruma hakkına sahiptir. Koruyamaması durumunda başkalarının ona yardımcı olmaları gerekir.

Savunma durumunda kalan kişi, işe en hafif yöntemi kullanarak başlamalı, bunun saldırıyı savmaya yeterli olmaması halinde daha etkin bir yöntemi kullanmalı, bunun da yeterli olmaması durumunda en etkin yöntemi kullanmalıdır. Saldırıya maruz kalan insanlar için meşru müdafaanın bir hak olduğu, Kur'an-ı Kerim ve sünnetle sabittir. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

فَمَنِ اعْتَدٰى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدٰى عَلَيْكُمْۖ وَاتَّقُوا اللّٰهَ وَاعْلَمُٓوا اَنَّ اللّٰهَ مَعَ الْمُتَّق۪ينَ

"Kim size saldırırsa, size saldırdığı gibi siz de ona saldırın (fakat ileri gitmeyin). Allah'a karşı gelmekten sakının ve bilin ki, Allah kendine karşı gelmekten sakınanlarla beraberdir."[965]

Bu âyet-i kerimede Yüce Allah'ın takvalı kimselerle beraber olacağının bildirilmesi, meşru müdafaada işe en hafif yöntemi kullanarak başlamanın, bunun yeterli olmaması halinde daha etkin bir yöntemi kullanmanın zorunluluğuna işaret edilmektedir.

Meşru müdafaanın bir hak olduğu, hadislerde de ifade edilmektedir. Mesela bu hakkını kullanırken hayatını kaybeden kişinin şehit olacağını bildiren Sevgili Peygamberimiz (s.a.s), bir hadis-i şeriflerinde şöyle buyurmaktadır:

مَنْ قُتِلَ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دَونَ دَمه فَهُوَ شَهِيدٌ ، وَمَنْ قُتِلَ دَونَ مَالِهِ فَهُوَ
شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دَونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ

"Dini uğruna ölen şehittir. Canı uğruna ölen şehittir. Malı uğruna ölen şehittir. Ailesi (ırzı) uğruna ölen şehittir."[966]

Bu hadisten anlaşıldığına göre dini, canı, malı ve ırzı uğruna -kişi mecbur kaldığı takdirde- başkalarıyla vuruşabilir; öldürürse dinen sorumlu olmaz, kendisi ölürse şehid olur.

Saldırıya maruz kalan kişinin kendini koruyamaması durumunda başkalarının ona yardımcı olup canını, malını, ırzını, saldırganlara karşı korumada ona destek vermeleri gerektiğini ifade etmiştik. Sevgili Peygamberimiz (s.a.s)'in bu konudaki direktifleri şöyledir:

«انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا» فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللّٰه، أَنْصُرُهُ إِذَا كَانَ مَظْلُومًا، أَفَرَأَيْتَ
إِذَا كَانَ ظَالِمًا كَيْفَ أَنْصُرُهُ؟ قَالَ: «تَحْجُزُهُ، أَوْ تَمْنَعُهُ، مِنَ الظُّلْمِ فَإِنَّ ذَلِكَ نَصْرُهُ»

"Zalim de olsa mazlum da olsa (mümin) kardeşine yardım et." Adamın biri dedi ki: *"Ey Allah'ın resûlü! Mazlum iken ona yardım ederim. Zalim iken ona nasıl yardım ederim? Bu hususta ne buyurursunuz?"* Resulullah (s.a.s) şöyle buyurdu: *"Zulmetmesine engel olursun. İşte bu, ona yardım etmektir."*[967]

Saldırıya uğrayan kişi kendini savunurken caydırıcı yöntemlerin tamamını uyguladığı halde saldırganı caydıramaz ve onu öldürmekten başka çaresi kalmadığı için öldürürse; ne kısas cezasına çarptırılır, ne de diyet ödemekle yükümlü olur.[968]

Mala karşı yapılan tecavüzleri geri püskürtmek için mal sahibinin savunmaya geçmesinin vacip değil, caiz olduğu hususunda İslam bilginleri görüş birliği içindedirler. Tecavüze hedef olan malın az veya çok olması bu hükmü değiştirmez. Malını savunan kişi, caydırıcı yöntemlerin en hafifinden işe başlayarak sırasıyla daha etkin yöntemleri kullanır ve en sonunda saldırganı öldürmek mecburiyetinde kalırsa, kısas cezasına çarptırılmaz. Konuyla ilgili bir rivayette Ashab-ı kiramdan Ebu Hüreyre hazretleri bize şunları anlatmaktadır:

جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللّٰه، أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ
يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي؟ قَالَ: «فَلَا تُعْطِه مَالَكَ» قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي؟ قَالَ: «قَاتِلْهُ» قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ
قَتَلَنِي؟ قَالَ: «فَأَنْتَ شَهِيدٌ»، قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُهُ؟ قَالَ: «هُوَ فِي النَّارِ»

"Bir adam Resulullah (s.a.s)'a gelip şöyle dedi:

— Adamın biri gelip malımı (zorla elimden) almak isterse, ne yapmamı önerirsiniz?

— Ona malını verme.

— Benimle vuruşmaya kalkarsa ne yapmalıyım?

— Sen de onunla vuruş!

— Eğer beni öldürürse?..

— O takdirde şehit sayılırsın.

[965] Bakara, 2/194.

[966] Tirmizî, Diyât, 22; İbn Mâce, Hudud, 21; Ebu Dâvûd, Sünnet, 29.

[967] Buhârî, İkrah, 8 (6438).

[968] Nevevî, el-Mecmu', XXI, 93.

— Peki ya ben onu öldürürsem?..
— (Artık) o, ateştedir (cehennemlik olur)."[969]

İhmal ve Taksir

Mükellef kişinin kusurundan dolayı omuzuna yüklenen sorumluluğun sebepleri ikidir:

1. Düşmanca kasıt sebebiyle sorumlu olmak. Amden adam öldüren katilin, hırsızın ve gaspçının, iffetli kimselere zina iftirasında bulunan (kazif) kimsenin ve yol kesenin sorumlu olması gibi.

2. Gözetme ve tedbir almada ihmal ve kusur sebebiyle sorumlu olmak. Mesela bir kişi hayvanını serbest bırakır da bu hayvan masum bir kimsenin canına veya malına zarar verirse, gerekli tedbirleri almayan hayvan sahibi sorumlu olur.

İhmal ve Taksir Sorumluluğunun Hukuki Sonuçları

Meydana gelen bir olayda ihmal ve taksir bulunduğu tespit edildiğinde sorumlu kişi, cana gelen zarardan ötürü diyet, mala gelen zarardan ötürü tazminat ödemekle yükümlü olur.

İhmal ve Taksir sorumluluğuna dair örnekler:

Yanlışlıkla adam öldürmek. Hata sonucu bir adam öldüren kişinin diyet ödemesi gerekir. Hata sonucu adam öldüren katil, başkasının canına kastederek günah işlediği için değil, gerekli koruma tedbirlerini almaması sonucunda bir insanın ölümüne yol açtığı için diyet ödemekle yükümlü olur.

Bir kişi evinin duvarını eğik inşa eder de bu duvar kendisinin kastı olmaksızın masum bir insanın üzerine yıkılır ve o insan ölür, ya da bir malın üzerine yıkılır ve o mal telef olursa; akilesinin ölen kimsenin diyetini, kendisinin de telef olan malın tazminatını ödemesi gerekir. Kendisi suç işlediğinden değil ama ihmal ve taksirinden dolayı, ölen kimsenin yakınlarının teselli bulmaları için diyet ödenir.

Binek hayvanı veya otomobil başkasının tarlasındaki ekin ve benzeri bir malını telef ederse, binicinin veya sürücünün o mal için sahibine tazminat ödemesi gerekir. Bu binek hayvanı veya otomobil, canı masum olan bir insanı öldürür veya yaralarsa, binicinin veya sürücünün akılesinin diyet ödemesi gerekir. Çünkü binek hayvanının veya otomobilin verdiği zararı binicisi veya sürücüsü vermiş sayılır.

Kusur sayılmayan ve sorumluluk gerektirmeyen bazı durumlar:

Bir binek hayvanı ölüp düşer veya bir otomobilin sürücüsü ölür de o esnada binek hayvanı veya otomobil bir yere çarpıp başkasının malını telef eder ya da bir insana çarpıp bir kişinin ölümüne yol açarsa, hayvanın binicisi veya otomobilin sürücüsü sorumlu olmayacağı gibi otomobilin ölen sürücüsünün mirasçıları da sorumlu olmazlar. Zira bu durumda herhangi bir kimsenin kusuru bulunmamaktadır.

Bir kimse elindeki bir sopa ve benzeri bir şeyle bir hayvanı sahibinin veya onu kiralamış olan kişinin izni olmaksızın dürter ve o hayvan da ürküp başkasının malını telef ederse, hayvanı elinde bulunduran kişi —bu işte bir kusuru bulunmadığı için— malı telef olan kimseye tazminat ödemekle yükümlü olmaz. Hayvanı dürten kişinin tazminat ödemesi gerekir. Çünkü telefe sebebiyet veren ve hayvanı dürten kendisidir. Aynı şekilde bir kişi başkasına ait bir otomobili bir deliye teslim eder de deli o otomobili kullanırken bir şeye çarparak telef ederse, otomobil sahibinin telef olan bu mal için tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü onun bu olayda herhangi bir kusuru söz konusu değildir. Tazminatı o otomobili deliye teslim edenin ödemesi gerekir.

Kişi hayvanını salıverir ve her zaman gitmeyi itiyat hâline getirdiği yola koyar da bu hayvan o yoldan gitmekteyken yol kenarındaki ekin ve benzeri şeyleri telef ederse, sahibi onun bu telef edişinden sorumlu olmaz. Çünkü bu durumda sahibine herhangi bir kusur isnad etmek mümkün değildir. Ama hayvanını geceleyin salıverir de bu hayvan bir şey telef ederse, sahibi onun telef ettiği şeyin değerini tazminat olarak ödemekle yükümlü olur. Çünkü sahibi onu salıverilmesine elverişli olmayan bir zamanda salıvermiştir. Resulullah (s.a.s)'ın uygulamaları da bu minval üzere olmuştur.

Davalar ve Beyyineler

A. Davanın Tanımı

Dava kelimesi sözlükte istemek ve talep etmek anlamına gelir. Yüce Allah, Kur'an-ı Kerim'de (وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ) *"Onlar için diledikleri her şey vardır."*[970] buyurmaktadır. Görüldüğü gibi bu âyet-i kerimede *"yeddeûne"* yani *"dava ediyorlar"* cümlesi istemek anlamında kullanılmıştır. Fıkıh terimi olarak 'dava' kelimesi, kişinin başkası üzerinde hakkı bulunduğunu hâkim huzurunda bildirmesidir.

[969] Müslim, İman, 62.
[970] Yâsin, 36 /57.

B. Beyyinenin Tanımı

Beyyine kelimesi sözlükte apaçık hüccet, açıklama, keşif ve beyan gibi anlamlara gelir. Fıkıh terimi olarak beyyine kelimesi şahit anlamına gelir. Çünkü şahit sayesinde hak ortaya çıkar ve anlaşılır.

Dava ve Beyyinenin Meşruiyetine İlişkin Deliller

Dava ve beyyinelerin meşruiyet delilleri Kitap ve Sünnette yer almaktadır. Kitaptaki delil, şu âyet-i kerimelerdir:

وَاِذَا دُعُوا اِلَى اللّٰهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ اِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ

"Aralarında hüküm vermesi için Allah'a (Kur'an'a) ve peygambere çağırıldıkları zaman, bir de bakarsın ki içlerinden bir grup yüz çevirmektedir."[971]

اَلَمْ تَرَ اِلَى الَّذِينَ اُوتُوا نَصِيباً مِنَ الْكِتَابِ يُدْعَوْنَ اِلٰى كِتَابِ اللّٰهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ يَتَوَلّٰى
فَرِيقٌ مِنْهُمْ وَهُمْ مُعْرِضُونَ

"Kendilerine Kitap'tan bir pay verilenleri görmüyor musun ki, aralarında hüküm vermesi için Allah'ın Kitabına çağrılıyorlar da sonra içlerinden bir kısmı yüz çevirerek dönüp gidiyor."[972]

Sünnetteki delillere gelince, bu konudaki rivayetler şöyledir:

عَنِ ابْنِ عَبَّاس رَضِيَ اَللّٰهُ عَنْهُمَا; أَنَّ اَلنَّبِيَّ - صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: - «لَوْ يُعْطَى اَلنَّاسُ
بِدَعْوَاهُمْ, لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ, وَأَمْوَالَهُمْ, وَلَكِنِ اَلْيَمِينَ عَلَى اَلْمُدَّعَى عَلَيْهِ»

Abdullah b. Abbas (r.a)'tan rivayet edilmiştir. Peygamber (s.a.s) buyurdu ki: *"Eğer salt iddiaları sebebiyle insanlara bir şeyler verilecek olsaydı, bazı kimseler birtakım adamların malları ve canları üzerinde hak iddia ederlerdi. Ama aleyhine iddiada bulunulan (ve karşı tarafın iddialarını reddeden) kimsenin (iddiaları çürütmek için) yemin etmesi gerekir."*[973]

كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ فِي أَرْضٍ بِالْيَمَنِ خُصُومَةٌ فَاخْتَصَمْنَا إِلَي رَسُولِ اللّٰهِ - صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ - فَقَالَ هَلْ لَكَ بَيِّنَةٌ؟ قُلْتُ لَا قَالَ فَيَمِينُهُ قُلْتُ إِذَا يَحْلِفُ قَالَ :«مَنْ حَلَفَ عَلَي يَمِينِ
صَبْرٍ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَقِيَ اللّٰهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ ». فَأَنْزَلَ اللّٰهُ عَزَّ وَجَلَّ (إِنَّ الَّذِينَ
يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّٰهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً)

Eş'as b. Kays (r.a)'dan rivayet edilmiştir: Benimle Yemen diyarından bir adam arasında bir anlaşmazlık vardı. Resulullah (s.a.s)'ın huzurunda davalaştık. Resulullah (s.a.s) bana sordu:

— Beyyinen var mı?

— Hayır.

— Öyleyse (davalı) yemin etsin.

— O yemin eder.

— Her kim Müslüman bir kimsenin malından bir şeyler koparıp almak için yalan yere yemin ederse, Allah kendisine gazaplanmış olarak huzur-u ilahiye varır!

Bunun üzerine şu âyet-i kerime nazil oldu:

اِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّٰهِ وَاَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا اُولٰٓئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْاٰخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ
اللّٰهُ وَلَا يَنْظُرُ اِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيٰمَةِ وَلَا يُزَكّ۪يهِمْۖ وَلَهُمْ عَذَابٌ اَل۪يمٌ

"Şüphesiz, Allah'a verdikleri sözü ve yeminlerini az bir karşılığa değişenler var ya, işte onların ahirette bir payı yoktur. Allah, kıyamet günü onlarla konuşmayacak, onlara bakmayacak ve onları temizlemeyecektir. Onlar için elem dolu bir azap vardır."[974]

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ الْبَيِّنَةُ
عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ

Amr b. Şuayb, babası aracılığıyla dedesinden yaptığı rivayette, Peygamber (s.a.s)'in minberde şöyle buyurduğunu söylemiştir: *"Beyyine*

---

[971] Nûr, 24/48.

[972] Âl-i İmrân, 3/23.

[973] Müslim, Akdiye, 1.

[974] Buhârî, Eyman ve'n-Nüzûr, 16; Âl-i İmrân, 3/77.

davacıya, yemin de davalıya düşer.”[975]

Davacı İle Davalının Tanımı ve İkisi Arasındaki Fark

Davacı, sözü zahire aykırı olan kimsedir. Davalı ise, sözü zahire uygun olan kimsedir. İkisi arasındaki fark ise şudur: Davacı, davalının üzerinde hakkı bulunduğunu iddia etmektedir. Sözü, zahire aykırı görülmektedir. Burada zahir, davalının beraetidir. Davalı, onun bu hak iddiasını inkâr etmektedir. Burada aslolan beraettir ki, o da davalının yanındadır.

Beyyinenin Davacının Üzerine, Yeminin de Davalının Üzerine Olmasının Hikmeti

İddiası asla yani beraet-i zimmete aykırı olduğu için davacı zayıf konumdadır. Dolayısıyla kuvvetli bir hüccet göstermesi gerekir ki, o hüccet de beyyinedir. Davalı ise asla yani beraet-i zimmete tutunduğundan güçlü konumdadır. Dolayısıyla zayıf bir hüccetle yetinebilir ki o hüccet de yemindir.

Beyyine güçlü, yemin ise zayıf bir hüccet olarak kabul edilmiştir. Çünkü yemin eden kimse, kendini savunmak için yalan yere yemin etmekle itham edilebilir. Ama şahit kendini değil, başkasını savunduğu için böyle bir ithama maruz kalmaz. Nitekim Ümmü Seleme (r.a) validemiz, Peygamber (s.a.s) Efendimizin bu konuda şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَأَقْضِيَ
لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ

“Ben ancak bir beşerim. Benim yanımda davalaşıyorsunuz. Biriniz diğerine göre delilini daha iyi anlatıyor olabilir. Ben de duyduğuma göre hüküm veririm. Kardeşinin hakkından bir şeyler keserek bir kimsenin lehinde hükmedersem onu almasın. Çünkü bu durumda ateşten bir parça kesip ona vermiş olurum!”[976]

Davanın Geçerlilik Şartları

İster kan davası, ister gasp, hırsızlık ve itlaf gibi diğer davalar olsun, kâdı'nın önüne gelen bir davanın geçerli olması için aşağıda sıralanan altı şartı taşıması gerekir:

1. Dava malum olmalıdır. Davacı iddiasını detaylı olarak anlatmalıdır. Mesela, *“Falan kişi, yakınımı amden öldürdü”* veya *“Falan kişi yalnız başına ve yanlışlıkla yakınımı öldürdü”* ya da *“Falan kişi falan adamla müştereken yakınımı yanlışlıkla öldürdü”* demelidir. Mutlak bir ifade kullanarak *“Şu adam yakınımı öldürdü”* derse iddiası kabul edilmez. Ama kâdı'nın, ondan iddiasını detaylı anlatmasını istemesi sünnettir. Onun da iddiasını detaylı anlatması gerekir. Çünkü işlenen bir fiilin hükmü duruma göre değişebilir. Mesela amden öldürme ile yanlışlıkla öldürmenin hükmü farklıdır.

2. Dava ilzam edici olmalıdır. Bu nedenle kabzetme olmaksızın mutlak hibe davasına bakılmaz. Mesela davacı *“Falan adam bana bir mal hibe etti”* diye bir iddiada bulunsa, bu iddia dinlenmez. Zira hibe ancak kabzetmekle bağlayıcı/lazım olur. Fakat davacı *“Bana hibe edenin izniyle kabzettim”* derse, davasına bakılır.

3. Davacı, iddiasında davalıyı belirlemelidir. Kim veya kimler hakkında dava açtığını bildirmelidir. Mesela şahıs belirlemeksizin *“Şu üç kişiden biri yakınımı öldürdü”* derse, kadı onun davasını kabul etmez. Çünkü davalının o üç kişiden hangisi olduğu açıklık kazanmamıştır. Davacı, kadıdan onlara yemin ettirmesini talep ederse, kadı onun bu talebini yerine getirmez. Çünkü davası geçerli değildir.

4. Davacı akıllı ve ergen olmalıdır. Çocuğun ve delinin iddiası değerlendirmeye alınmaz.

5. Davacı veya davalı, İslam devletinden eman almamış harbi bir kimse olmamalıdır. Çünkü harbi, kısası ve diğer şeyleri hak etmez. İslam devletinde onun hakları yoktur.

6. Dava, başka bir dava ile çelişmemelidir. Mesela davacı *“Mustafa yalnız başına benim yakınımı öldürdü”* diye bir iddiada bulunduktan sonra, *“Mustafa bu cinayeti Ali ile birlikte işledi”* der ya da *“Bu cinayeti Ali yalnız başına işledi”* diyecek olursa, ikinci iddiası değerlendirmeye alınmaz. Çünkü bu iddiası önceki iddiası ile çelişmekte ve önce söylemiş olduğunu yalanlamaktadır. Ama davalı onun bu ikinci iddiasının doğruluğunu kabul ederse, davalı ikrarda bulunduğu için aleyhine açılan bu dava kadı tarafından kabul edilir.

Bir davada yukarıda sıralanan şartlar bulunursa o dava geçerli olur ve kadı tarafından kabul edilir. Bundan sonra kadı, davacıdan iddiasının doğruluğunu ispatlayacak beyyine getirmesini ister. Davacının, ispatlayıcı beyyine getirmesi durumunda iddiası doğrultusunda lehine hüküm verilir.

Hüküm Vermenin Dava Açmaya Bağlı Olduğu Meseleler

Mükellefin fiilleri, şer'î hükümler açısından dört kısma ayrılır:

1. Toplum yararı gözetilerek teşri kılınan hükümler. Bunlar, salt, Allah Teala'nın hakkı olan fiillerdir. Mükellefin bu hususta bir seçeneği yoktur. Bunların uygulanması için dava açmaya gerek kalmadan devlet yöneticisi bunları uygular. Bunları şöyle örnekleyebiliriz:

Namaz, oruç, hac gibi salt ibadetler ve bu ibadetlerin dayandığı mümin ve Müslüman olma gibi hususlar. Bu ibadetlerin teşri kılınışındaki maksat, dinin yaşanmasıdır. Dinin yaşanması ve yaşatılması ise toplumsal düzenin korunması için zorunludur.

---

[975] Tirmizî, Ahkâm, 12.
[976] Buhârî, Ahkâm, 20.

Zekât ve fıtır sadakası gibi masraf yapmayı gerektiren mali ibadetler. Kul bunları vermekle Allah'a yakınlaştığı için bunlar da birer ibadettir. Bir başka açıdan bakıldığında bunlar bir bakıma mal ve beden vergisidir de denilebilir.

İster öşür ister haraç arazisi olsun, tarımsal araziler için farz kılınan vergiler. Bu arazilerden alınan vergiler toplum yararına sarf edilir.

Savaşlarda elde edilen ganimetlerden veya yer altından çıkarılan define ve madenlerden alınan vergiler de toplum yararına sarf edilir.

Zina, hırsızlık ve meşru düzene başkaldırma gibi suçlar için verilen müessir cezalar.

Murisi öldüren mirasçının mirastan mahrum bırakılması gibi hak mahrumiyeti şeklindeki cezalar.

Yemin, zıhar ve yanlışlıkla adam öldürme kefaretleri gibi, ibadet anlamı taşıyan cezalar. Bu cezalar oruç tutma, sadaka verme veya köle azad etme şeklinde infaz edildikleri için bunlar ibadet anlamını da içerirler.

Bu kısımdaki hükümler Allah'a mahsus salt haklardır. Bunlar kamu yararı gözetilerek teşri kılınmış hükümlerdir. Mükellefin bu haklardan herhangi birini düşürme hak ve yetkisi yoktur. Çünkü bu, onun hakları arasında yer almamaktadır. Aksine bunlar Yüce Allah'ın haklarındandır. Dolayısıyla bu hükümlerin uygulanması için önce de ifade edildiği gibi, dava açmaya gerek yoktur.

2. Hem toplumun hem de bireyin yararı gözetilerek teşri kılınan hükümler. Ancak bu hükümlerde toplumun yararı daha belirgin bir şekilde görülür. Yine bu hükümlerde Allah (c.c)'ın hakları baskın durumdadır. Bu kısımdaki hükümler, sırf Allah (c.c)'ın hakkıyla ilgili hükümler olup, mükellefin bunları ortadan kaldırma yetkisi yoktur. Bunlar için hüküm vermek, dava açmaya bağlı değildir.

3. Sadece mükellefin yararı gözetilerek teşri kılınan hükümler. Bunlar, sırf mükellefin hakkını ilgilendiren hükümlerdir. Mesela bir kişinin malını telef eden bir kimsenin, o kişinin malını misli ya da kıymetiyle tazmin etmesi gibi. Bu, sırf mal sahibinin hakkı olan bir şeydir. Alacaklının rehineyi yanında alıkoyması da onun hakkıdır. Yine alacaklının alacağını tahsil etmesi de onun hakkıdır.

Hikmet sahibi olan şeriat koyucu, bu hakları sahiplerine tanımış ve bu hususta onları yetkili kılmıştır. Dilerlerse haklarını alırlar, dilerlerse vazgeçerler. Bu haklarla ilgili hüküm vermek, hak sahibinin dava açmasına bağlıdır. Dava açmaması durumunda kâdı onun adına dava açıp haklarını tahsil etme cihetine gidemez.

4. Hem toplumun hem de bireyin yararı gözetilerek teşri kılınan hükümler. Ancak bu hükümlerde bireyin yararı daha belirgin ve baskın bir şekilde görülür. Bu kısımdaki hakların hükmü, üçüncü kısımda sayılan ve sırf bireye ait olan hakların hükmü gibidir. Mesela amden adam öldüren kimseye kısas uygulanması, masum bir kimseye zina iftirasında bulunan şahsa kazf haddinin uygulanması gibi. Kısasın ve kazf haddinin uygulanabilmesi için hak sahiplerinin dava açması gerekir. Maktulün velisi, kısasa mahkum olan katili, alacağı diyet karşılığında kısastan affetme yetkisine sahiptir. Aynı şekilde zina iftirasına maruz kalan erkek veya kadın da iftiracıyı affederek onu kazf haddinden muaf tutabilir.[977]

Bazı din bilginleri kazf haddinde Yüce Allah'ın hakkının daha baskın olduğu görüşünden hareketle bu haddin uygulanmasının, iftiraya maruz kalan kişinin dava açmasını gerektirmediğini ifade etmişlerdir. Buna göre zina iftirasına maruz kalan bir kimse, iftira suçu sabit olduktan sonra hakkından feragat edip de iftiracıyı affedemez. Çünkü iftiracıya had uygulanması, mağdurun şikâyetine bağlı değildir.

Davacıya Beyyine Getirmek, Davalıya ise Yemin Etmek Düşer

Beyyine şahit demektir. Şahitler sayesinde gerçek anlaşılıp ortaya çıktığı için onlara bu ad verilmiştir. Davacı, başkası üzerinde kendisinin hakkı bulunduğunu iddia ederken davasının haklılığını ispatlamak için beyyine/şahit getirmekle yükümlü kılınmaktadır. O, asla aykırı bir iddiada bulunduğu için zayıf bir konumdadır. Çünkü asl olan, suçlu oldukları ispatlanıncaya kadar insanların suçsuzluğu ve zimmetlerinin beraetidir. İşte bu sebeple davacı beyyine getirmekle yükümlü kılınmıştır. Beyyine, onun hakkını ispatlamada onun için bir hüccettir.

Yemine gelince bu, Yüce Allah'ın ad veya sıfatlarından biri ile yapılır. Din, davalıyı yemin etmekle yükümlü kılmıştır. O, aleyhindeki iddiayı yemin ederek reddeder. O, güçlü konumda olduğu için yemin etmekle yükümlü kılınmıştır. Çünkü o *"Berâet-i asliye"* ilkesiyle güçlendirilmiştir. Bu sebeple de zayıf bir hüccet olan yemin ile yükümlü kılınmıştır. Davacı ile davalı arasındaki bu hüccet paylaşımının delili şu hadis-i şeriftir:

الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ

"Beyyine davacıya, yemin de davalıya düşer."[978]

Davacı, iddiasını beyyine/şahit ile ispatlarsa, kadı onun iddiası doğrultusunda hüküm verir. Bundan sonra kadı, davalıdan davacının iddiasını reddetmek için yemin etmesini talep edemez. Davalı da davacının beyyine getirmesinden sonra kadıdan ona yemin ettirmesini talep edemez. Çünkü bu durumda davacıdan hüccet üstüne hüccet getirmesi istenmiş olacaktır.

Davacının Beyyine Getirememesi

Davacı iddiasını doğrulayacak beyyine/şahit getiremezse veya şahitleri ölmüşse bu takdirde kadı, davalıdan davacının iddiasını çürütmesi için yemin etmesini talep eder. Yemin ederse kadı onun berâetine hükmeder.

Davalının Yemine Yanaşmaması

Davacının beyyinesi olmaz ve davalı da yemine yanaşmazsa, bu durumda yemin etmek davacıya düşer. Kadı da iddiasının doğru ol-

---

[977] Nevevî, Minhâcü't-Talibîn ve Umdetü'l-Müftîn fi'l-Fıkh, I, 351.

[978] Tirmizî, Ahkâm, 12.

duğuna dair yemin etmesini ondan talep eder. Yemin ederse kadı, Peygamber (s.a.s) Efendimizin bu şekildeki uygulaması ile amel ederek onun iddiası doğrultusunda hüküm verir. Bu konudaki rivayetlerden biri şöyledir:

عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُمَا , أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ »

Abdullah b. Ömer (r.a)'den rivayet edilmiştir: *"Peygamber (s.a.s), yemini hak talebinde bulunan (davacıya) döndürdü."*[979]

Reddedilen Yemin İkrar Hükmündedir

Reddedilen yemin, önce de ifade edildiği gibi, davalının yemin etmekten kaçınmasından sonra davacının yaptığı yemindir. Bu durumda davacının yaptığı yemin, davalının ikrarı hükmündedir; beyyine sayılmaz. Çünkü bu yemin sayesinde davacı, davalının yemine yanaşmamasından sonra kendi iddia ettiği hakkına kavuşmuş olmaktadır. Dolayısıyla da davalının ikrarına benzemektedir. Davacı bu yemininden sonra, davalının ikrarda bulunması gibi bir hükme gerek kalmadan, iddia ettiği şeyi hak eder. Artık bundan sonra da onun iddia ettiği hakkı düşürecek herhangi bir delile veya kendisinin davalıyı ibra etmesine mahkemece itibar edilmez. Zira davalıyı ibra edecek olursa, yemine yanaşmadığı ve bir bakıma iddiayı doğruladığı için davalıyı yalanlamış olur. Çünkü önce de ifade edildiği gibi davalının yemine yanaşmaması ikrar hükmündedir. Yani davacının iddiasının doğruluğunu kabul etmektir.

Davacının Yemine Yanaşmaması

Kadı'nın kendisine yemin etme teklifinde bulunmasından sonra davacı hiçbir mazereti olmadan yemine yanaşmazsa, yeminden imtina ettiği için iddia ettiği hakkını kaybeder. Kadı'nın yeminden imtina edilmesi durumunda bunun ne gibi sonuçlar doğuracağını, konu hakkında bilgisi olmayan davacı veya davalıya açıklaması sünnettir. Mesela davalıya, *"Eğer yemin etmezsen davacı yemin eder ve iddia ettiği hakkı senden alır"* veya davacıya, *"Sana teklif ettiğim yeminden imtina edersen, iddia ettiğin hakkını kaybedersin"* demelidir. Onlara yeminden imtina etmenin hükmünü açıklamaz ve onlar da yeminden imtina ederler ve bu durumda hükmünü verirse, hükmü yine de geçerli olur. Yeminden imtina eden davacı veya davalı, imtina etmenin doğuracağı sonuçları araştırmadıkları için kusurlu olurlar.

Davalının Susması

Herhangi bir mazereti olmaksızın davalı, aleyhinde yapılan iddiaya cevap vermeyip susarsa iddiayı inkâr etmiş veya yeminden imtina etmiş gibi kabul edilir. Bu durumda kadı, yemin etmesi için davacıya teklifte bulunur.

İki Kişinin Aynı Şeyi İddia Etmesi

İki kişi aynı şeyi iddia eder, mesela bir arazi üzerinde anlaşmazlığa düşen iki kişiden her biri, arazinin kendisine ait olduğunu iddia eder ama hiçbirinin beyyinesi yok ancak arazi birinin elinde bulunuyorsa, araziyi elinde bulunduranın yemin etmesi şartıyla sözüne itibar edilir. Bu kişi arazinin kendisine ait olduğuna dair yemin eder ve istishab kaidesi uyarınca araziyi hak eder. Aslolan da böyle olmasıdır. Çünkü arazinin onun elinde olması, onun mülkü olduğu iddiasını güçlendirmektedir. Kaldı ki bunun aksini ispatlayacak bir beyyine de bulunmamaktadır. Zira aslolan, söz konusu arazinin meşru bir sebep olmadan o şahsın eline geçmiş olmamasıdır. Ama arazi her iki iddia sahibinin elinde bulunur ancak ikisinin de iddialarını doğrulayacak beyyinesi yoksa, her ikisi yemin eder ve o araziye ortak olurlar. Yemin ederlerken her biri diğerinin yalan söylediğine dair yemin eder. Bu hususta sahabe-i kiramdan Ebu Musâ el-Eş'ari (r.a), şöyle bir rivayette bulunmuştur: *"İki kişi Peygamber (s.a.s)'in huzurunda bir devenin (veya bir hayvanın) kendisine ait olduğuna dair iddiada bulundular. Ancak hiçbirinin (bu iddiasını doğrulayacak bir) beyyinesi yoktu. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s), her ikisini o deveye (veya iddia ettikleri hayvana) ortak etti."*[980]

Beyyineler ve Çeşitleri

Beyyinelerin tanımı ve meşruiyetinin delili *"Davalar ve Beyyineler"* konusunun baş tarafında anlatılmıştı. Çeşitlerine gelince beyyine bazen iki erkek şahit, bazen bir erkek ve iki kadın şahit, bazen bir şahit ve yemin, bazen dört kadın şahit, bazen de dört erkek şahit şeklinde olur. Bunlarla ilgili geniş açıklamalar *"Şahitlik"* bahsinde yapılacaktır.

İkrar Bahsi

A. Tanımı

---

[979] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, X, 310.
[980] Ebu Dâvûd, Akdiye, 22.

İkrar kelimesi sözlükten bir şeyin bir yerde sabit olup karar kılması anlamına gelir. Fıkıh teriminolojisinde ise ikrar, ifade sahibi kişinin, başkasına ait bir hakkın kendisi üzerinde bulunduğunu bildirmesi demektir. Buna itiraf da denir.

B. Meşruluğunun Delili

İkrar meşrudur. Meşruluğu Kitap, sünnet ve icma ile sabittir. Meşruluğunun Kitaptaki delili şu ayet-i kerimelerdir:

قَالَ ءَاَقْرَرْتُمْ وَاَخَذْتُمْ عَلٰى ذٰلِكُمْ اِصْرِيّ قَالُوا اَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَاَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ

"Allah, peygamberlere, 'Bunu kabul ettiniz mi; verdiğim bu ağır görevi üstlendiniz mi?' demişti. Onlar, 'Kabul ettik' demişlerdi. Allah da, 'Öyleyse şahid olun, ben de sizinle beraber şahit olanlardanım.' demişti."[981]

يَٓا اَيُّهَا الَّذِينَ اٰمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَٓاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلٰٓى اَنْفُسِكُمْ اَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْاَقْرَبِينَۚ
اِنْ يَكُنْ غَنِياًّ اَوْ فَقِيراً فَاللّٰهُ اَوْلٰى بِهِمَاۘ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوٰٓى اَنْ تَعْدِلُواۚ وَاِنْ تَلْوُٓا اَوْ تُعْرِضُوا فَاِنَّ اللّٰهَ
كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً

"Ey iman edenler! Kendiniz, ana babanız ve en yakınlarınızın aleyhine de olsa, Allah için şahitlik yaparak adaleti titizlikle ayakta tutan kimseler olun. (Şahitlik ettikleriniz) zengin veya fakir de olsalar (adaletten ayrılmayın). Çünkü Allah ikisine de daha yakındır. (Onları sizden çok kayırır.) Öyle ise adaleti yerine getirmede nefsinize uymayın. Eğer (şahitlik ederken gerçeği) çarpıtırsanız veya (şahitlikten) çekinirseniz (bilin ki) şüphesiz Allah, yaptıklarınızdan hakkıyla haberdardır."[982]

Âlimler, kişinin kendi şahsı aleyhine şahitlik etmesinin ikrar anlamına geldiğini söylemişlerdir. İkrarın meşruluğunun sünnetteki delili şu rivayettir:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالَاإِنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَعْرَابِ
أَتَى رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللّٰهِ أَنْشُدُكَ اللّٰهَ إِلَّا قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ اللّٰهِ
فَقَالَ الْخَصْمُ الْآخَرُ وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ نَعَمْ فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللّٰهِ وَأْذَنْ لِي فَقَالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى
اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُلْ قَالَ إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ وَإِنِّي أُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي
الرَّجْمَ فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَأَخْبَرُونِي أَنَّمَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ
وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرَّجْمَ فَقَالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالَّذِي نَفْسِي
بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللّٰهِ الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ رَدٌّ وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ اغْدُ يَا
أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا قَالَ فَغَدَا عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَتْ فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى
اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُجِمَتْ

Ebu Hüreyre ve Zeyd b. Halid el-Cüheni (r.a)'nin şöyle dedikleri rivayet edilmiştir: Bedevilerden bir adam Resulullah (s.a.s)'ın huzuruna gelerek şöyle dedi: 'Ey Allah'ın Resûlü! Allah için aramızda Allah'ın Kitabı ile hükmetmeni senden diliyorum.' Diğer hasım —söylenenleri ondan daha iyi anlayan biri idi— dedi ki: 'Evet, aramızda Allah'ın Kitabı ile hükmet ve (konuşmam için) bana izin ver.' Resulullah (s.a.s) ona 'Konuş bakalım' dedi. Adam şöyle dedi: 'Benim oğlum şu adamın yanında işçi idi. Adamın karısıyla zina etti. Oğlumun recmedilmesi gerektiği bana haber verildi. Bunun üzerine ben de (oğlumun recmedilmemesi için) fidye olarak yüz koyun ve bir de cariye verdim. Sonra ben bu konuyu ilim ehli kimselere de sordum. Bana bildirdiler ki; oğluma yüz sopa vurulması ve bir yıl müddetle sürgün edilmesi, şu adamın karısının da recmedilmesi gerekiyor.' (Adamın böyle demesi üzerine) Resulullah (s.a.s) şöyle buyurdu: *"Canımı kudret elinde bulunduran (yani beni yaşatan) Rabbime yemin ederim ki, aranızda Allah'ın Kitabı ile hükmedeceğim. Cariye ve koyunlar geri verilecek, oğluna yüz sopa vurulacak ve bir yıl müddetle sürgün edilecek. Enescik! Sabahleyin şu adamın karısına git. Suçunu itiraf ederse onu recmet."* Enes (r.a), sabahleyin adamın karısına gitti. Kadın suçunu itiraf etti. Resulullah (s.a.s) da emir verdi ve kadın recmedildi.[983]

İkrarın meşruluğunun icma deliline gelince, icmaın meşru olduğu ve ikrarda bulunan kişinin de ikrarına göre sorumlu tutulacağı hususunda âlimlerin icma ettikleri bize nakledilmiştir.

İkrarın Meşru Kılınmasının Hikmeti

İkrarın meşru kılınmasının hikmeti, ona ihtiyaç duyulmasıdır. İnsanların ihtiyaç duydukları şeyleri karşılamak için teşri kılınan birçok şey vardır. Bazı meselelerde hak sahibi olan kişinin, hakkını ispatlamak için ileri süreceği beyyinesi bulunmaz. Şayet ikrar meşru bir şey olmazsa ve bu durumda o hakkın kendisine geçtiği kimse ikrarda da bulunmazsa, hak sahibinin hakkı zayi olur. Oysa bilindiği gibi İslamiyet, hakları tespit edip sahiplerine ulaştırma konusunda çok hassas olup hakları korumak ve zayi olmalarını engellemek için sürekli gayret gösterir. Şu halde ikrarın meşru kabul edilmesi ve hüküm vermede ona dayanılması tabiidir. İster Allah'a ister kullara mahsus olsun, araştırılıp ortaya konulması istenen hakkın mallardan başka bir şey olması durumunda da hakkın ispatlanıp ortaya çıkarılması ikrar ile

---

[981] Âl-i İmrân, 3/81.
[982] Nisâ, 4/135.
[983] Buhârî, Şürût, 9.

olur ve böylece Allah'ın hakkı eda edilir; kulun hakkı da haksızlık yapandan alınır. Nitekim Mâiz b. Mâlik (r.a), zina suçu işlediğini Hz. Peygamber (s.a.s)'in huzurunda itiraf edip ikrarda bulunmuş, ondan kendisini bu suçun günahından temizlemesini, Allah'ın hakkı olan haddi kendisine uygulamasını talep etmişti. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s), ilgililere gerekli emri vermiş ve Mâiz (r.a) recmedilerek öldürülmüştü.[984] Aynı şekilde Gamidiyeli bir kadın da zina suçu işlediğini Hz. Peygamber (s.a.s)'in huzurunda itiraf edip ikrarda bulunmuş, Hz. Peygamber (s.a.s) ilgililere gerekli emri vermiş ve o kadın recmedilerek öldürülmüştü.[985] İşte bu rivayetler, ikrarın meşruluğuna birer delil teşkil etmekte, ikrarın meşru kılınmasının hikmetini açıklamakta ve ikrar sahibinin yaptığı ikrar doğrultusunda muamele görmesi gerektiğini göstermektedirler.

Kişinin Üzerinde Bir Hak Bulunduğunu İkrar Etmesi ve Sonra da Bu İkrarından Rücu Etmesi

İkrar edilen haklar, Allah'ın hakları ve kul hakları olmak üzere iki kısma ayrılır:

1. Allah'ın Hakları

Zina, hırsızlık, irtidat (dinden dönmek) ve içki içme suçlarının haddi, zekât, kefaret ve benzeri haklar, Yüce Allah'ın haklarıdır. Bu haklar dini dimdik ayakta tutmak ve toplumun yararlarını gerçekleştirip korumak için teşri kılınmış haklardır. Yüce Allah'ın hukukunu ilgilendiren alanlarda suç işleyen kimsenin suçu kendisiyle Allah arasında kaldığı için tövbe edilebilir suçlardır. Bu alanda bir suç işleyip de işlediği suçu ikrar/itiraf eden bir kimsenin bu ikrarından/itirafından rücu etmesi sahih olur. Çünkü Yüce Allah'ın haklarıyla ilgili suçlar örtbas edilebilir ve bu suçlara uygulanacak olan cezalar kaldırılabilir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz, zina suçunu ikrar eden Mâiz b. Mâlik'e, *"Belki de sen (o kadınla zina yapmamış onu) öpmüş veya çimdiklemişsindir"* diyerek, bu ikrarından rücu etmesi yolunda telkinde bulunmuş ve cezadan kurtulması için bir fırsat vermişti.

İşlenen suçla ilgili en ufak bir şüphe söz konusu olduğunda ceza uygulanmaması gerekir. Hz. Aişe (r.a)'den rivayet edildiğine göre, Sevgili Peygamberimiz (s.a.s) bu hususta şöyle buyurmuştur:

ادْرَءُوا الحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ
يُخْطِئَ فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَةِ.

"Yapabildiğiniz kadar hadleri müslümanlardan uzak tutun (uygulamayın). Eğer (hadden kurtulması için) bir çıkış yolu varsa (zanlıyı) salıverin. Şüphesiz devlet başkanının affetmede yanılması, cezalandırmada yanılmasından daha hayırlıdır."[986]

Şüphesiz zanlının ikrarından rücu etmesi, haddi düşüren bir şüphedir. Kadı'nın ikrar sahibine rücuu hatırlatması menduptur. Ancak *"rücu et"* demesi caiz değildir. Çünkü böyle demesi, onun yalan söylemesi için bir emirdir.

Üzerinde Allah hakkı bulunduğunu ikrar eden bir kişi daha sonra bu ikrarından rücu ederse, rücuu geçerli sayılır; ikrar ettiği şeyin hükmü de üzerinden kalkar. Nitekim zina yaptığını ikrar eden Mâiz b. Mâlik (r.a), daha sonra bu ikrarından rücu edince rücuu geçerli sayılmıştı. Olay şöyle cereyan etmişti:

جَاءَ مَاعِزٌ الأَسْلَمِيُّ إِلَى رَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنَّهُ قَدْ زَنَى، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ
جَاءَ مِنْ شِقِّهِ الآخَرِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللّٰهِ، إِنَّهُ قَدْ زَنَى، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَ مِنْ شِقِّهِ الآخَرِ،
فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللّٰهِ، إِنَّهُ قَدْ زَنَى، فَأَمَرَ بِهِ فِي الرَّابِعَةِ، فَأُخْرِجَ إِلَى الحَرَّةِ فَرُجِمَ بِالحِجَارَةِ، فَلَمَّا
وَجَدَ مَسَّ الحِجَارَةِ فَرَّ يَشْتَدُّ، حَتَّى مَرَّ بِرَجُلٍ مَعَهُ لَحْيُ جَمَلٍ فَضَرَبَهُ بِهِ، وَضَرَبَهُ النَّاسُ حَتَّى
مَاتَ، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ فَرَّ حِينَ وَجَدَ مَسَّ الحِجَارَةِ وَمَسَّ
الْمَوْتِ، فَقَالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ.

Mâiz el-Eslemî, Resulullah (s.a.s)'a gelerek zina ettiğini söyledi. Ancak Resulullah (s.a.s), yüzünü ondan başka tarafa çevirdi. Bu defa Mâiz diğer tarafından Resulullah (s.a.s)'ın yanına sokuldu ve *"Ya Resulullah ben zina ettim"* dedi. (Bu itirafını dört kez tekrarladı). Dördüncüsünde Resulullah (s.a.s) ona (recm uygulanmasını) emretti. Bunun üzerine Harre mıntıkasına götürüldü ve taşlanarak recm edildi. Taşlar vücuduna isabet edince can havliyle kaçmaya başladı. Elinde devenin çene kemiği bulunan bir adamın yanından geçerken adam o kemikle kendisine vurdu. Başkaları da vurdular. Nihayet öldü. Resulullah (s.a.s), *"Onu bıraksaydınız ya!"* buyurdu.[987]

2. Kulların Hakkı

Üzerinde kul hakkı bulunduğunu ikrar eden bir kişinin bu ikrarından rücu etmesi halinde rücuu geçerli olmaz. Çünkü üzerinde bulunduğunu ikrar etmiş olduğu hak, lehinde ikrarda bulunulan kimseyle ilintilidir. Ancak lehinde ikrarda bulunulan kimse, onun ikrarını yalanlarsa o zaman rücuu geçerli sayılır. Mesela Ahmet ismindeki bir kişi, Hasan adlı kişiye borçlu olduğunu veya onun malını telef ettiğini ya da iftirada bulunduğunu ikrar eder ve daha sonra bu ikrarından rücu ederse, rücuu geçerli sayılmaz. Ancak Hasan onun daha önce

[984] Buhârî, Ahkâm, 21; Müslim, Hudud, 5.
[985] Müslim, Hudud, 5.
[986] Tirmizî, Hudud, 2.
[987] Tirmizî, Hudud, 5.

yaptığı ikrarını yalanlarsa, sonradan yaptığı rücu geçerli sayılır.

İkrar Edende Aranan Şartlar

Kişinin ikrarının yargı makamınca geçerli sayılması için kendisinde bazı şartların bulunması gerekir. Bu şartları şöyle sıralamak mümkündür:

1. Ergen olmalıdır. Mümeyyiz olsa bile henüz ergen olmamış çocuğun ikrarı geçerli değildir.

2. Akıllı olmalıdır. Deli, baygın veya bir özür sebebiyle aklı başından giden kişinin ikrarı geçerli değildir. Çünkü bu iki maddede sayılanların tasarrufta bulunma ehliyetleri yoktur. Ayrıca bunlar mükellef de değildirler. Konuyla ilgili olarak Hz. Ali (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ

"Kalem üç kişinin üzerinden kaldırıldı (bunlar sorumlu tutulmadı): Uyanıncaya kadar uykudaki kimse, ergenliğe varıncaya kadar çocuk ve akıllanıncaya kadar deli."[988]

3. Serbest iradeli olmalıdır. Bir şeyi ikrar etmeye zorlanan kimsenin yaptığı ikrar geçerli değildir. Konuyla ilgili olarak Peygamber (s.a.s) Efendimiz şöyle buyurmuştur:

إِنَّ اللّٰهَ تَجاوَزَ عَنْ أُمَّتِي اَلْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَااسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ

"Şüphesiz Allah, ümmetimin yanılarak, unutarak ve tehdit altında kalarak işledikleri günahları bağışlamıştır."[989]

Bu hadis-i şeriften anlaşılacağı üzere Yüce Allah, tehdit ve zorlamaya maruz kalan kimsenin, tehdit edildiği ve zorlandığı konudaki yükümlülüğünü üzerinden kaldırmıştır. İkrar etmesi için tehdit edildiği ve zorlandığı konudaki ikrarı geçerli değildir. Hatta Yüce Allah, kalbi imanla dopdolu olduğu halde tehdit altında küfür ikrarında bulunan kimsenin de ikrarını geçerli saymamış ve şöyle buyurmuştur:

مَنْ كَفَرَ بِاللّٰهِ مِنْ بَعْدِ اِيمَانِهِ اِلَّا مَنْ اُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْاِيمَانِ وَلٰكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ
صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللّٰهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ

"Kalbi imanla dolu olduğu hâlde zorlanan kimse hariç, inandıktan sonra Allah'ı inkâr eden ve böylece göğsünü küfre açanlara Allah'tan gazap iner ve onlar için büyük bir azap vardır."[990]

Tehdit ve zorlama altında yapılan küfür ikrarı geçerli sayılmadığına göre, diğer konularda yapılan ikrarlar öncelikle geçerli olmazlar.

4. Kısıtlılık altında olmamalıdır. Kısıtlılık altında bulunan kimsenin, kısıtlılık altına alınmazdan veya alındıktan sonra başkasına borçlandığını ya da aynı şekilde başkasının malını telef ettiğini ikrar etmesi geçerli sayılmaz. Çünkü kısıtlı kimse kendi malında tasarrufta bulunmaktan menedilmiştir. Ama kısıtlı kimsenin, kendisine had veya kısas uygulanmasını gerektiren bir suç işlediğine dair ikrarı, malla ilintili olmadığı ve yalan söyleme şüphesi bulunmadığı için geçerlidir. Lakin işlediğini ikrar ettiği suç hırsızlık ise, çaldığını ikrar ettiği malı ödemesi gerekmez.

Kendisi Lehinde İkrarda Bulunulan Kimsede Aranan Şartlar

Kendisi lehinde ikrarda bulunulan kimsede aşağıdaki şartların bulunması gerekir:

1. Kendisi lehinde ikrarda bulunulan kimse belirli olmalıdır. Mesela bir kişi, *"Birinin veya bir adamın benden 1000 lira alacağı vardır"* şeklinde bir ikrarda bulunursa, bu ikrarı geçerli olmaz. Çünkü bu, belirsiz bir kimse lehinde yapılan bir ikrardır. Belirsizlik ise ikrarı geçersiz kılar. Ama *"Şu üç kişiden birinin benden 1000 lira alacağı vardır"* şeklinde bir ikrarda bulunursa, bu ikrarı geçerli olur. Çünkü burada lehinde ikrarda bulunduğu kişi, az da olsa belirlidir. O üç kişiden biri, *"Lehinde ikrar edilen şahıs benim"* derse, yemin etmesi ve ikrar sahibinin de onu yalanlamaması şartıyla sözü doğru kabul edilir. Çünkü kastedilen şahsın kendisi olması muhtemeldir. Yemini de bu ihtimali güçlendirmektedir. Kaldı ki ikrarda bulunan kişi de onu yalanlamamaktadır.

2. Kendisi lehinde ikrarda bulunulan kimse, kendisi için ikrar edilen şeyi hak etme ehliyetine sahip olmalıdır. Mesela bir kimse, *"Şu hayvanın benden 1000 lira alacağı vardır"* derse, bu ikrar geçerli olmaz. Çünkü hayvanın ne şimdi ne de gelecekte mülk edinme hakkı vardır.

3. Kendisi lehinde ikrarda bulunulan kimse, kendisi için yapılan ikrarı yalanlamış olmamalıdır. Yalanlarsa ikrar geçersiz olur ve ikrar edilen mal, ikrarda bulunanın elinde kalır.

İkrar Sigasının Şartları

İkrar sigasının sarih/açık anlamlı ya da üstlenmeyi hissettiren örtülü bir ifade/kinaye olması şarttır. Niyetle birlikte yazılan yazı ve dilsizin anlaşılır işareti de açık anlamlı ifade hükmündedir. Mesela bir kimse, *"Ahmed'in benden 1000 lira alacağı var"* veya *"Ahmed'in benim*

---

[988] Ebu Dâvûd, Hudud, 16.
[989] İbn Mâce, Talak, 16.
[990] Nahl, 16/106.

zimmetimde 1000 lirası var" derse, bu ifade bir ikrar olur. İfade sahibinin Ahmed'e 1000 lira borçlu olduğu kesinleşir. Çünkü örfe göre bu ifadeden anlaşılan mana budur.

Bir kimse *"Yanımda veya bende 1000 lirası var"* derse, bu da bir ikrar olur. Bu ifadeden, Ahmed'in o kişinin yanında 1000 lirasının mevcut olduğu anlaşılır. Bir kimse bir başkasına, *"Benim sende 1000 liram var"* der ve diğeri de *"evet"*, veya *"doğru söylüyorsun"* derse, bu da bir ikrar olur.

"Senden 1000 lira alacağım var" diyen bir kişiye muhatabı, *"Sen beni o borçtan ibra etmiştin"* veya *"ben o borcu sana ödedim"* derse, bu da bir ikrar olur. Çünkü önce borçlu olduğunu kabul etmiş, sonra da o borcun, kendisinin zimmetinden düştüğünü iddia etmiştir. Bu durumda borcun zimmetten düşmüş olmaması asıldır.

İkrar Edilen Şeyle İlgili Şartlar

1. İkrar edilen şey, ikrar anında ikrar sahibinin mülkü olmamalıdır. Çünkü ikrar, bir şeyin üzerindeki mülkiyeti kaldırmak olmayıp, kendisi lehinde ikrar edilen kişinin o mala malik olduğunu haber vermektir. Mesela bir kimse, *"Elbisem, Ahmed'indir."* veya *"Benim Ahmet'teki alacağım Mehmed'indir."* derse, bu geçerli bir ikrar olmaz. Çünkü ikrar sahibinin bu hakları kendine izafe etmesi, kendisinin bu mallara malik olmasını gerektirir. Bu da hakların başkasına ait olduğuna dair ikrarına ters düşer.

2. İkrar edilen hak, ikrar edenin elinde bulunmalıdır ki onu kendisi için ikrarda bulunduğu kimseye teslim edebilsin. Bir kimse elinde mevcut olmayan bir hakkı başkası lehinde ikrar eder de sonra bu hak kendisinin eline geçerse, ikrarının gereği olarak o hakkı sahibine teslim etmelidir.

Belirsiz Bir Hakkı İkrar Etmek

Belirsiz bir hakkı ikrar etmek sahihtir. Çünkü ikrar, geçmişte kalan bir hakkın varlığını haber vermektir. Bir şey hakkında bazen detaylı bir şekilde haber verilebileceği gibi bazen de üstü kapalı ve özet olarak haber verilebilir. Mesela bir kimse, *"Ahmed'in bende parası var"* diye ikrarda bulunursa, bu ikrarı geçerlidir. Ancak Ahmed'in onda ne kadar parası olduğunu açıklaması için kendisine müracaat edilir. Açıkladığı para miktarı ne kadar az olursa olsun, açıklamasına itibar edilir. Ama bir kişi belirsiz bir hakkı ikrar eder de bu belirsiz hakkın mahiyet ve miktarını açıklamaya yanaşmazsa, ikrar ettiği hakkı açıklayıncaya kadar hapsedilir. Çünkü bu belirsizliği açıklığa kavuşturması kendisinin üzerine vaciptir. Açıklamaya yanaşmaması durumunda, borcunu ödemeye yanaşmayan kimse gibi hapsedilir.

İkrarda İstisna Yapmak

Kur'an-ı Kerim'de ve hadis-i şeriflerde çokça istisna örnekleri görülebilir. Bundan dolayı ikrarda bulunan kişinin istisna yapması sahih olur. Mesela bir kişi, *"Yüz lira hariç, falan şahsın bende bin lirası var"* diye ikrarda bulunursa, o kişiye 900 lira ödemesi gerekir.

İkrarda istisna yapmanın geçerli olmasının şartları

İkrarda yapılan istisnanın geçerli olması için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

1. İstisna edilen şey, kendisinden istisna edildiği şeyle bir arada söylenmiş olmalıdır. Bu ikisi arasına bir fasıla konulmamalıdır. Ama nefes almak veya azıcık düşünmek gibi kısa bir fasılanın bu hususta bir zararı olmaz. Ama ikisi arasına uzun bir fasıla konulursa yapılan istisna geçerli olmaz. Başta yapılmış olan ikrar tümüyle, yani istisnasız olarak geçerli olur.

2. İstisna edilen şey, kendisinden istisna edildiği şeyin tamamını kapsamış olmamalıdır. Mesela bir kimse, *"Falanın bende beş bin lirası vardır. Ancak dört bin lira bundan hariçtir"* derse, bu ifadesine göre falan adama bin lira borçlu olduğunu ikrar etmiş olur. Ama *"Falanın bende beş bin lirası vardır. Ancak beş bin lira bundan hariçtir"* derse, yapmış olduğu bu istisna geçerli olmaz. Falan adama beş bin lira borçlu olduğunu ikrar etmiş olur.

Hastalık Halinde Yapılan İkrar

Hastalık halinde yapılan ikrar —ölüm hastalığı dahi olsa— geçerlidir. Bunun hükmü, sağlıklıyken yapılan ikrarın hükmü gibidir. Kişinin sağlıklıyken ikrar ettiği borç ile hastayken ikrar ettiği borç arasında hiçbir fark yoktur; sağlıklıyken ikrar edilen borç, hastayken ikrar edilen borca öncelenemez. Yine kişinin ölüm hastalığındayken bir mirasçısı için yaptığı ikrar da tıpkı yabancı bir kişi için yaptığı ikrar gibidir. Çünkü görünürdeki duruma göre kendisi için ikrar yapılan kişi o malın sahibidir; zira kişi öyle bir hâldedir ki o halde yalancılar bile doğru söyler, fasık ve facirler de o halde tevbe ederler.

Şahitlik

A. Şahitliğin Tanımı

Şahitlik kelimesi sözlükte hazır olmak ve kesin haber anlamına gelmektedir. Terim olarak ise şahitlik, bir kimsenin başkası üzerindeki

hakkını hâkim huzurunda özel lafızlarla haber vermektir.

B. Şahitliğin Meşru Kılınmasının Delili

Şahitliğin meşru kılınışı Kitap, Sünnet ve icma delilleriyle sabittir. Kitap'taki delillerden bazıları şu ayet-i kerimelerdir:

وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْۚ فَاِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَاَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَٓاءِ

"Şahitliklerine güvendiğiniz iki erkeği; eğer iki erkek olmazsa, bir erkek ve iki kadını şahit tutun."[991]

وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَۜ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَاِنَّهُٓ اٰثِمٌ قَلْبُهُۜ وَاللّٰهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

"Şahitliği gizlemeyin. Kim şahitliği gizlerse, şüphesiz onun kalbi günahkârdır. Allah, yaptıklarınızı hakkıyla bilendir."[992]

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِاَرْبَعَةِ شُهَدَٓاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ
شَهَادَةً اَبَداًۚ وَاُو۬لٰٓئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَۙ

"Namuslu kadınlara zina isnat edip sonra da dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun. Artık onların şahitliğini asla kabul etmeyin. İşte bunlar fâsık kimselerdir."[993]

Şahitliğin meşruiyetinin sünnetteki delili ise şu hadis-i şeriftir:

حَدَّثَنَا عُثْمَانُ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، حَدَّثَنَا جَرِيرٌ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ أَبِي وَائِلٍ، قَالَ: قَالَ عَبْدُ اللّٰهِ:
مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا لَقِيَ اللّٰهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ، ثُمَّ أَنْزَلَ اللّٰهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ:
{إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّٰهِ وَأَيْمَانِهِمْ .... إِلَى {عَذَابٌ أَلِيمٌ}، ثُمَّ إِنَّ الأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ خَرَجَ
إِلَيْنَا، فَقَالَ مَا يُحَدِّثُكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَحَدَّثْنَاهُ بِمَا قَالَ: فَقَالَ صَدَقَ، لَفِيَّ أُنْزِلَتْ كَانَ بَيْنِي
وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي شَيْءٍ، فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «شَاهِدَاكَ
أَوْ يَمِينُهُ» فَقُلْتُ لَهُ: إِنَّهُ إِذاً يَحْلِفُ وَلَا يُبَالِي، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حَلَفَ
عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا، وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لَقِيَ اللّٰهَ عَزَّ وَجَلَّ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ»، فَأَنْزَلَ اللّٰهُ
تَصْدِيقَ ذَلِكَ ثُمَّ اقْتَرَأَ هَذِهِ الآيَةَ

Osman b. Ebi Şeybe Cerir'den, o Mansur'dan, o da Ebu Vâil'den naklen Abdullah'ın şöyle dediğini rivayet etmiştir: Bir kimse (yalan yere) yemin ederek bir mal elde ederse, Allah kendisine gazab etmiş olarak Allah'ın huzuruna varır. Sonra bu hükmü tasdik etmek üzere Yüce Allah şu âyeti indirdi: *"Şüphesiz, Allah'a verdikleri sözü ve yeminlerini az bir karşılığa değişenler var ya, işte onların ahirette bir payı yoktur. Allah, kıyamet günü onlarla konuşmayacak, onlara bakmayacak ve onları temizlemeyecektir. Onlar için elem dolu bir azap vardır."*[994]

Bu âyet indikten sonra Eş'as b. Kays yanımıza gelip, 'Ebu Abdurrahman size ne anlatıyor?' diye sordu. Biz Ebu Abdurrahman'ın bize söylediklerini kendisine nakledince şöyle dedi: 'Doğru söylemiş. Bu âyet benim hakkımda indi. Benimle bir kişi arasında bir konuda anlaşmazlık vardı. Davalaşmak üzere huzuruna vardığımız Resulullah (s.a.s) bana, *"Ya iki şahit getirirsin. Ya da hasmın yemin eder"* dedi. Ben, 'O, hiç umurunda olmadan (yalan yere) yemin eder!' deyince Resulullah (s.a.s) şöyle buyurdu: *"Bir kimse yalan yere yemin ederek bir mal elde ederse, Aziz ve Celil olan Allah kendisine gazab etmiş olarak Allah'ın huzuruna varır."* 'Resulullah (s.a.s)'ın bu sözünü tasdik etmek üzere Yüce Allah şu âyeti indirdi.' Eş'as (r.a) böyle dedikten sonra yukarıdaki âyeti okudu.[995]

Şahitliğin meşru kılındığı ve müstehap olduğu hususunda icma vardır. İslam âlimlerinden hiçbirinin bu hususta aykırı bir görüşü bulunmamaktadır. Şahitlik yapacak kimsenin doğruyu söylemekten çekinmemesi gerekir. Bununla ilgili olarak Abdullah b. Abbas (r.a) şöyle bir rivayette bulunmuştur:

سُئِلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الشَّهَادَةِ، قَالَ: « هَلْ تَرَى الشَّمْسَ؟ » قَالَ: نَعَمْ.
قَالَ: « عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ »

Peygamber (s.a.s)'e şahitlik konusu soruldu. Soruyu soran kişiye, *"Güneşi görüyor musun?"* diye sordu. Adam *"Evet"* cevabını verdi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s), *"Aynen güneşi gördüğün gibi (dosdoğru) şahitlik et ya da şahitlik yapmaktan vazgeç!"*[996] buyurdu.

Hakların zayi edilmeyip ispatlanması amacıyla hâkim huzurunda şahitlik yapmanın vücubu hususunda Müslümanlar icma etmişlerdir.

---

[991] Bakara, 2/282.
[992] Bakara, 2/283.
[993] Nur, 24/4.
[994] Âl-i İmrân, 3/77.
[995] Buhârî, Rehn, 6.
[996] Beyhakî, Şüabu'l-Îman, XIII, 349.

C. Şahitliğin Teşri Kılınmasındaki Hikmet

Şahitliğin teşri kılınmasındaki hikmet, hakların ispatı ve korunmasıdır. Eğer şahitlik teşri kılınmasaydı birçok hakkın zayi olması ve sahiplerinin de haklılıklarını ispatlayamamaları söz konusu olabilirdi. Bu da İslam'ın, *"herkesin başkalarıyla anlaşmazlığa düşmeden ve kavga etmeden hakkını elde etmesi"* şeklinde ifade edilebilecek olan amacına ve bu konudaki titizliğine ters düşmektedir. Şu halde şahitlik, İslam'ın bu amacını gerçekleştirmek ve maslahatı korumak için teşri kılınmıştır.

D. Şahit Bulundurmanın Hükmü

Yukarıda geçen âyet-i kerimeler ve hadis-i şerifler, şahit bulundurmanın ve şahitliğin, Müslümanlardan istenen bir görev olduğunu apaçık ortaya koymaktadırlar. Ancak şahitliğin hükmü, aşağıda belirtileceği üzere şahitlik konusuna ve akidlere göre değişir:

1. Vacip: Nikâh akdinde şahit bulundurmak vaciptir. Bu, aynı zamanda nikâh akdinin geçerlilik şartıdır.

2. Mendup: Eşini boşayan erkeğin eşine geri dönüşü (ric'at etmesi) esnasında şahit bulundurması, tercih edilen kuvvetli görüşe göre müstehaptır. Bu durumda şahitlik, ric'atin geçerliliği için şart olmadığı gibi vacip de değildir.

Nikâh, boşamadan sonra ric'at dışında kalan alım satım, rehin, icare ve selem gibi akitlere gelince bunları bağlarken şahit bulundurmak, vacip ve geçerlilik şartı olmayıp menduptur. Müdayene ayetinde,

وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْۚ فَاِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَاَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ
الشُّهَدَاءِ اَنْ تَضِلَّ اِحْدٰيهُمَا فَتُذَكِّرَ اِحْدٰيهُمَا الْاُخْرٰى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ اِذَا مَا دُعُوا

"(Borçlanma işlemine) şahitliklerine güvendiğiniz iki erkeği; eğer iki erkek olmazsa, bir erkek ve iki kadını şahit tutun. Bu, onlardan biri unutacak olursa, diğerinin ona hatırlatması içindir. Şahitler çağırıldıkları zaman (gelmekten) kaçınmasınlar."[997] buyurulmaktadır. Bu âyetteki şahit bulundurma emri mendubiyet ifade etmektedir. Bu da müteakip âyet-i kerimeden anlaşılmaktadır:

وَاِنْ كُنْتُمْ عَلٰى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌۜ فَاِنْ اَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي
اؤْتُمِنَ اَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللّٰهَ رَبَّهُۜ

"Eğer yolculukta olur da bir yazıcı bulamazsanız, o zaman alınmış rehinler yeterlidir. Eğer birbirinize güvenirseniz kendisine güvenilen kimse emanetini (borcunu) ödesin ve Rabbi Allah'tan sakınsın."[998]

Resulullah (s.a.s) Efendimiz de şahit bulundurmaksızın alışveriş yapmış ve borçlanmıştır. Şahit bulundurmaksızın yaptığı alışverişlere örnek olarak, ashab-ı kiramdan Cabir (r.a)'den deve satın almasını gösterebiliriz:

عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: أَقْبَلْنَا مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْمَدِينَةِ مَعَ رَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَاعْتَلَّ جَمَلِي،
وَسَاقَ الْحَدِيثَ بِقِصَّتِهِ، وَفِيهِ ثُمَّ قَالَ لِي: «بِعْنِي جَمَلَكَ هَذَا»، قَالَ: قُلْتُ: لَا، بَلْ هُوَ لَكَ،
قَالَ: «لَا، بَلْ بِعْنِيهِ» قَالَ: قُلْتُ: لَا، بَلْ هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللّٰهِ، قَالَ: «لَا، بَلْ بِعْنِيهِ»، قَالَ:
قُلْتُ: فَإِنَّ لِرَجُلٍ عَلَيَّ أُوقِيَّةَ ذَهَبٍ، فَهُوَ لَكَ بِهَا، قَالَ: «قَدْ أَخَذْتُهُ، فَتَبَلَّغْ عَلَيْهِ إِلَى الْمَدِينَةِ»،
قَالَ: فَلَمَّا قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ، قَالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِبِلَالٍ: «أَعْطِهِ أُوقِيَّةً مِنْ ذَهَبٍ
وَزِدْهُ»، قَالَ: فَأَعْطَانِي أُوقِيَّةً مِنْ ذَهَبٍ، وَزَادَنِي قِيرَاطًا، قَالَ: فَقُلْتُ: لَا تُفَارِقُنِي زِيَادَةُ رَسُولِ
اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: فَكَانَ فِي كِيسٍ لِي فَأَخَذَهُ أَهْلُ الشَّامِ يَوْمَ الْحَرَّةِ.

Cabir (r.a)'in şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Resulullah (s.a.s) ile birlikte Mekke'den Medine'ye doğru yola koyulduk. Ancak devem hastalandı. (Cabir olayı sonuna kadar anlattı. Sonra dedi ki): Resulullah (s.a.s) bana şöyle buyurdu:

— Deveni bana sat.

— Hayır, öylesine senin olsun.

— Hayır, bana sat.

— Hayır, öylesine senin olsun ya Resulullah.

— Hayır, bana sat.

— Bir adamın benden bir okka altın alacağı var. Bu borcum karşılığında devem senindir.

— Tamam, deveni bu fiyata satın aldım. Devenin sırtında Medine'ye kadar yolculuğunu tamamla.

(Cabir (r.a) sözlerine devam ederek şöyle dedi): Medine'ye vardığımda Resulullah (s.a.s) Bilal (r.a)'e; *"Cabir'e bir okkadan fazla altın ver."* dedi. O da bana bir okka ve bir kırat altın verdi. Ben kendi kendime dedim ki, Resulullah (s.a.s)'ın fazladan verdiği bu altın benden hiç ayrılmayacak. O altın bir kese içerisinde hep yanımdaydı. Ancak Harre savaşında Şamlılar onu benden aldılar."[999]

3. Mubah: Kişinin şahitlik yapmak gayesiyle, işlenmekte olan mubah ve haram fiilleri müşahede etmesi mubahtır. Mesela süt hısımlığı konusunda şahitlik yapmak isteyen bir kimsenin emzirme olayını gidip müşahede etmesi, ya da zina yapanlar aleyhinde şahitlik yapmak

---

[997] Bakara, 2/282.

[998] Bakara, 2/283.

[999] Müslim, Müsakat, 21.

isteyen bir kimsenin zina olayını gidip müşahede etmesi mubahtır.

Bazı Konularda Şahitlerin Sayısının Farklı Oluşu

Hakkında şahitlik yapılan haklar, Allah'ın hakkı ve kulların hakkı olmak üzere iki kısma ayrılır:

I. Allah'ın Hakları

Allah'ın hakları konusunda erkeklerin şahitliği esastır. Kadınların şahitliği kabul edilmez. Çünkü kadınlarda yanılma ihtimali daha fazladır. Oysa bu tür hukuki konularda ihtiyatlı olmak gerekir.

Allah'ın hakları üç kısma ayrılır:

1. Bu kısımdaki haklarla ilgili olarak dört erkeğin şahitliği aranır ki, bu da zina konusudur. Homoseksüel ilişkiler de bu hükme tabidir.[1000] Bu konuda Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً

"Namuslu kadınlara zina isnat edip sonra da dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun."[1001]

Âyet-i kerimede de görüldüğü gibi Yüce Allah, iftira cezası olan seksen değnek vurma cezasının uygulanmasını, dört şahit getirememe şartına bağlamıştır. Bu da gösteriyor ki, zina suçu dörtten eksik şahitlerle sabit olmaz. Konuyla ilgili başka bir ayet-i kerimede de şöyle buyurulmaktadır:

وَالّٰتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَٓائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ اَرْبَعَةً مِنْكُمْۚ

"Kadınlarınızdan fuhuş (zina) yapanlara karşı içinizden dört şahit getirin."[1002]

İfk hadisesinin anlatıldığı ayetlerden birinde de şöyle buyurulmaktadır:

لَوْلَا جَٓاؤُ عَلَيْهِ بِاَرْبَعَةِ شُهَدَٓاءَۚ فَاِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَٓاءِ فَاُولٰٓئِكَ عِنْدَ اللّٰهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ

"Onlar (iftiracılar) bu iddialarına dair dört şahit getirselerdi ya! Mademki şahit getirmediler; işte onlar Allah yanında yalancıların ta kendileridir."[1003]

Bu ayetlerden de anlaşılacağı gibi zina konusunda suçun sabit olması için dört erkeğin şahitliğine ihtiyaç duyulmaktadır. Şu hadis-i şerif de bu konuya yeterince açıklık kazandırmaktadır:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ: يَا رَسُولَ اللّٰهِ، لَوْ وَجَدْتُ مَعَ أَهْلِي رَجُلًا لَمْ أَمَسَّهُ
حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ؟ قَالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَعَمْ»، قَالَ: كَلَّا وَالَّذِي بَعَثَكَ
بِالْحَقِّ، إِنْ كُنْتُ لَأُعَاجِلُهُ بِالسَّيْفِ قَبْلَ ذَلِكَ، قَالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اسْمَعُوا
إِلَى مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ، إِنَّهُ لَغَيُورٌ، وَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللّٰهُ أَغْيَرُ مِنِّي»

Ebu Hüreyre (r.a)'den rivayet edilmiştir: *"Sa'd b. Ubade dedi ki: 'Ya Resulullah! Eşimle birlikte bir adamı (uygunsuz vaziyette) bulursam dört şahit buluncaya kadar ona dokunmayacak mıyım?' Resulullah (s.a.s), 'Evet…' deyince Sa'd şöyle dedi: 'Hayır, asla! Seni hak peygamber olarak gönderene (Allah'a) yemin ederim ki, hemen kılıçla onun işini bitiririm!' Bunun üzerine Resulullah (s.a.s), (yanındaki sahabilere dönüp) şöyle buyurdu: 'Efendiniz (Sa'd'ın) söylediğine kulak verin. Doğrusu o kıskançtır. Ama ben ondan daha kıskancım. Allah da benden daha kıskançtır.'"*[1004]

Yukarıda anlatılan hadise, *"Namuslu kadınlara zina isnat edip sonra da dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun."*[1005] mealindeki ayetin nüzulü sırasında cereyan etmişti.

Zina suçunun ispatı için dört şahit bulunmasının hikmeti

Zina fiili iki kişi arasında cereyan ettiği için sanki birbirinden ayrı iki fiile şahitlik edilmektedir. Her fiile iki şahit gerektiğinden, burada birbirinden ayrı iki fiil olan zina için dört şahide gerek duyulmuş olmalıdır. Aynı şekilde zina en çirkin ve en büyük suçlardan olduğu için, insanların sırları ifşa edilmesin diye dört şahide gerek duyulmuş olabilir. Zina olayına şahit olan kişilerin şehadeti 'Biz aniden baktık ve ikisini zina halinde gördük' veya 'Biz şahitlik etmek için onlara baktık ve zina ettiklerini gördük' demeleridir.

[1000] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, IV, 588.

[1001] Nur, 24/4.

[1002] Nisâ, 4/15.

[1003] Nur, 24/13.

[1004] Müslim, Talak, 8.

[1005] Nur, 24/4.

2. Bu kısımdaki haklarla ilgili olarak iki erkeğin şahitliği kabul edilir. Bunlar zina dışında kalan dinden çıkma, yol kesme, adam öldürme, hırsızlık yapma ve içki içme gibi ilahi hakları ilgilendiren suçlardır. Bunun delili de şu ayetlerden ve aşağıdaki hadisten çıkarılan genel hükümdür:

وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْۚ

"Şahitliklerine güvendiğiniz iki erkeği şahit tutun."[1006]

وَاَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَاَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلّٰهِ

"İçinizden iki âdil kimseyi şahit tutun. Şahitliği Allah için dosdoğru yapın."[1007]

شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ

"Ya iki şahit getirirsin. Ya da hasmın yemin eder."[1008]

3. Bu kısımdaki haklarla ilgili olarak bir erkeğin şahitliği kabul edilir. Oruca başlamak için Ramazan hilalini bir erkeğin görüp bu konuda şahitlik etmesi ihtiyaten yeterli olur. Çünkü ibadeti ifa etmede yanılmanın zararı, ibadeti terk etmedeki yanılmanın zararından daha azdır. Bu nedenle Şevval hilalini tespit etmede en azından iki erkeğin şahitlik etmesi şarttır.

Hilali görmekle Ramazan ayına girildiğini tespit etme yöntemi hususunda Abdullah b. Abbas (r.a) şöyle bir rivayette bulunmuştur:

جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ أَبْصَرْتُ الْهِلَالَ اللَّيْلَةَ قَالَ أَتَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ
إِلَّا اللّٰهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ قَالَ نَعَمْ قَالَ يَا بِلَالُ أَذِّنْ فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا غَدًا

"Bir bedevi, Peygamber (s.a.s)'e gelerek; 'Geceleyin hilali gördüm' dedi. Peygamber (s.a.s), 'Allah'tan başka ilah olmadığına, Muhammed'in de O'nun kulu ve elçisi olduğuna tanıklık eder misin?' diye sordu. Bedevi, 'Evet…' cevabını verince, Peygamber (s.a.s) (Bilal-i Habeşi'ye seslenerek) 'Ey Bilal! İnsanlara ilan et ki, yarın oruç tutsunlar' buyurdu."[1009]

II. Kulların Hakkı

Kulların hakları da üç kısma ayrılır:

1. İki erkeğin şahitliğini gerektiren haklar. Bunlar, malî olmayan ve erkeklerin muttali olduğu meselelerdir. Talak, ricat, Müslüman olma, irtidat etme, vakıf, vasiyet ve benzeri meseleler bu sınıfa girerler. Bunun delili de şudur: İslam hukuku evlenme, boşama ve vasiyet konusunda iki şahit bulundurulmasını kesin hükme bağlamıştır. Kul haklarını ilgilendirip de konusu mal olmayan ve hakkında nass bulunmayan diğer meseleler de bunlara kıyaslanır. Mesela talak konusunda Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

فَاَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ اَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَاَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ

"Boşanan kadınlar iddetlerinin sonuna varınca, onları güzelce tutun, yahut onlardan güzelce ayrılın. İçinizden iki âdil kimseyi şahit tutun."[1010]

Vasiyet konusuyla ilgili âyet-i kerimede ise şöyle buyurulmaktadır:

يَٓا اَيُّهَا الَّذِينَ اٰمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ اِذَا حَضَرَ اَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ

"Ey iman edenler! Birinizin ölümü yaklaştığı zaman, vasiyet sırasında aranızda şahitlik (edecek olanlar) sizden adaletli iki kişidir."[1011]

Evlenme akdindeki şahitlik konusunda da Peygamber (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

لَانِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ

"Bir veli ve iki âdil şahit olmadan kıyılan nikâh geçersizdir."[1012]

[1006] Bakara, 2/282.
[1007] Talak, 65/2.
[1008] Buhârî, Rehn, 6.
[1009] Nesâî, Sıyam, 8.
[1010] Talak, 65/2.
[1011] Mâide, 5/106.
[1012] İbn Hibban, 1247.

2. İki erkek veya bir erkekle iki kadın ya da bir şahit ile davacının yemininin kabul edildiği alışveriş, ikale, havale, tazmin, icare, rehin, şuf'a ve benzeri mali davalar. Bunun delili şu âyet-i kerimedir:

وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْۚ فَاِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَاَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ
الشُّهَدَاۤءِ اَنْ تَضِلَّ اِحْدٰيهُمَا فَتُذَكِّرَ اِحْدٰيهُمَا الْاُخْرٰى

"(Bu işleme) şahitliklerine güvendiğiniz iki erkeği; eğer iki erkek olmazsa, bir erkek ve iki kadını şahit tutun. Bu, onlardan biri unutacak olursa, diğerinin ona hatırlatması içindir."[1013]

Bir şahit ve davacının yemin etmesinin yeterli olacağına dair, Abdullah bin Abbas (r.a)'tan gelen bir rivayette şöyle denmektedir:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ»

"Resulullah (s.a.s), yemine ve bir şahide dayanarak hüküm verdi."[1014]

3. İki erkek veya bir erkekle iki kadın ya da dört kadının şahitliğinin kabul edildiği durumlar. Kadınların evlilik ilişkilerine engel fizikî kusurları, bekâret, süt emişme ve doğum gibi genellikle erkeklerin muttali olamadıkları meseleler bu kısma girerler. Bu konuda tabiinden Zührî (rh.a)'nin şöyle dediği rivayet edilmiştir:

مَضَتِ السُّنَّةُ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وِلَادَاتِ النِّسَاءِ وَعُيُوبِهِنَّ،
وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ وَحْدَهَا فِي الِاسْتِهْلَالِ، وَامْرَأَتَانِ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ

"Sünnetteki uygulamaya göre kendilerinden başkalarının muttali olamayacağı kadınların bedenlerindeki fizikî kusurlar ve doğum yapmaları gibi hususlarda kadınların şahitliği caizdir. Çocuğun doğarken ses verip vermediği hususunda ebenin yalnız başına yapacağı şahitlik geçerli olur. Diğer hususlarda ise iki kadının şahitliği gerekir."[1015]

Tabiinden olan bir zatın bu konuda söylediği söz bir hüccet sayılır. Çünkü bu söz, merfu hadis hükmündedir. Bu sözün kişisel görüş veya ictihad olduğu söylenemez. Şekil ve anlam bakımından benzer olan meselelere de bu hüküm kıyasen uygulanır.

Şahitlikte sayının şart olması şundan dolayıdır: Şeriat koyucusu, iki kadının şahitliğini bir erkeğin şahitliğine denk kabul etmiştir. Kendileriyle ilgili konularda sadece kadınların şahitliği kabul edilebildiğine göre, bir erkek ile iki kadının müştereken veya sadece erkeklerin şahitliği haydi haydi kabul edilir. Çünkü şahitlikte esas erkeklerdir.

Şunu da belirtelim ki, zina, içki içme ve benzeri fiillerin işlendiğine tanıklık eden şahitlerin, *"Falan şahsın bu fiili işlediğini gözlerimizle apaçık bir şekilde gördük"* diye şahitlik etmeleri şarttır. Aksi halde şahitlikleri kabul edilmez. Çünkü ancak bu sayede kesin bilgiye ulaşılabilir. Falan şahsın bu fiili işlediğini başkalarından duyduklarını söyleyerek şehadette bulunan kimselerin şahitliği yeterli görülmez. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهٖ عِلْمٌۜ اِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ اُو۬لٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُ۫لًا

"Hakkında kesin bilgi sahibi olmadığın şeyin peşine düşme. Çünkü kulak, göz ve kalp, bunların hepsi ondan sorumludur."[1016]

Ancak hakların ispatında kesin bilgi ile değil de kuvvetli zan ile yetinilmiştir. Çünkü hakların ispat edilmesinde her zaman kesin bilgiyi bulmak mümkün olmayabilir. Dolayısıyla kuvvetli zan, hakların ispatı için yeterli görülebilir.

Şahitliğin Şartları

Şahitlik, şahitliğin yüklenilmesi ve şahitliğin eda edilmesi olmak üzere iki kısma ayrılır:

I. Şahitliği yüklenmek

Şahitliği yüklenmede sadece bir şart aranır. O da şahidin mümeyyiz (iyiyi kötüden ayırt edebilen) bir kimse olmasıdır. Çünkü bu niteliği sayesinde şahit, müşahede ettiği şeyi kavrayıp hafızasında tutabilir.

II. Şahitliğin eda edilmesi

Şahitliğin eda edilmesinde/yerine getirilmesinde şahidin şu şartları taşıması gerekir:

1. Müslüman olmak. Şahidin Müslüman olması şarttır. Gayrimüslimin, Müslüman ve gayrimüslim bir kimse aleyhinde şahitlikte bulunması kabul edilmez. Bunun delili şu âyet-i kerimelerdir:

[1013] Bakara, 2/282.

[1014] Müslim, Akdiye, 2.

[1015] İbn Ebi Şeybe, Musannef, IV, 329.

[1016] İsrâ, 17/36.

وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ

"Şahitliklerine güvendiğiniz sizden iki erkeği şahit tutun."[1017]

Gayrimüslim kimseler biz müslümanlardan sayılmamaktadırlar. Şu halde bu ayete göre onların şahitliği kabul edilmez.

وَاَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ

"İçinizden iki âdil kimseyi şahit tutun."[1018]

Gayrimüslim kimse âdil kabul edilmeyeceği gibi, biz müslümanlardan da sayılmamaktadır. Çünkü onun yalan söylemeyeceğinden emin olunmaz. Diğer taraftan şahitlik bir veliliktir. Gayrimüslimin Müslüman kimse üzerinde velilik yapma yetkisi bulunmamaktadır.

2. Ergen olmak. Mümeyyiz olsa bile çocuğun şahitliği kabul edilmez. Zira Yüce Allah, *"Sizden iki erkeği şahit tutun."*[1019] buyurmuştur. Çocuk ise henüz erkeklik çağına ulaşamamıştır. Ayrıca dinî sorumluluğu bulunmadığı için, onun yalan söylemeyeceğinden de emin olunmaz.

3. Akıllı olmak. Ne dediğini bilmediği için delinin şahitliği kabul edilmez. Ayrıca delinin şahitliğinin kabul edilmeyeceği hususunda icma' da vardır.

4. Hür olmak. Kölenin şahitliği kabul edilmez. Çünkü şahitlikte başkalarına velilik yapma anlamı vardır. Kölenin ise başkalarına velilik yapma yetkisi elinden alınmıştır.

5. Âdil olmak. Fasık kimsenin şahitliği kabul edilmez. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

يَا اَيُّهَا الَّذِينَ اٰمَنُوا اِنْ جَٓاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا اَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلٰى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ

"Ey iman edenler! Size bir fasık bir haber getirirse, bilmeyerek bir topluluğa zarar verip yaptığınıza pişman olmamak için o haberin doğruluğunu araştırın."[1020]

وَاَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ

"İçinizden iki âdil kimseyi şahit tutun."[1021]

مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَٓاءِ

"Bunlar şahitliklerine razı olacağınız kimseler olsunlar."[1022]

Âdil olmayan kimselerin şahitliklerine razı olunmayacağı gibi onların yalan söylemeyeceklerinden de emin olunmaz.

6. Şahitliği hususunda itham altında bulunmamak. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

ذٰلِكُمْ اَقْسَطُ عِنْدَ اللّٰهِ وَاَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَاَدْنٰٓى اَلَّا تَرْتَابُوا

"Bu, Allah katında adalete daha uygun, şahitlik için daha sağlam, şüpheye düşmemeniz için daha elverişlidir."[1023]

İtham altında bulunan kimsenin şahitliğinde şüphe vardır. Bundan dolayı aralarında düşmanlık bulunan kimselerin birbirleri aleyhinde şahitlik yapmaları kabul edilmez. Çünkü kişi, aleyhinde şahitlik yaptığı düşmanına karşı adaletli olamaz; ona haksızlık etme ihtimali vardır. Aynı şekilde ana babanın, evladı hakkında, evladın da ana babası hakkında aleyhinde şahitlik yapmaları kabul edilmez. Çünkü bunların da birbirlerini kayırmak için adaletten sapma ihtimalleri vardır. Bu hususta Peygamber (s.a.s) Efendimiz şöyle buyurmuştur:

لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ

"Hain erkekle hain kadının, zina eden erkekle zina eden kadının ve (din) kardeşine karşı kin güden kimsenin şahitliği geçerli olmaz."[1024]

7. Şahidin, şahitlik görevini konuşarak yerine getirmesi. İşaretleri her ne kadar anlaşılır olsa bile, hakların ispatı hususunda ihtiyatlı

[1017] Bakara, 2/282.
[1018] Talak, 65/2.
[1019] Bakara, 2/282.
[1020] Hucurat, 49/6.
[1021] Talak, 65/2.
[1022] Bakara, 2/282.
[1023] Bakara, 2/282.
[1024] Ebu Dâvûd, Akdiye, 16.

olmak için, dilsizin şahitliği kabul edilmez.

8. Şahit uyanık bir kimse olmalıdır. Şahitlik sırasında hata yapabileceği düşünülen bön bir kimsenin şahitliği kabul edilmez.

Şahidin Âdil Olmasıyla İlgili Şartlar

Şahidin âdil olmasıyla ilgili şartlar beş tanedir:

1. Şahit, büyük günahlardan uzak duran bir kimse olmalıdır. Büyük günahlar, hakkında Kitap ve Sünnette şiddetli tehditler bulunan ve işlenmesi dini hafîfe alma anlamına gelebilecek günahlardır. İçki içmek, faiz muamelesi yapmak, iffetli Müslüman kadınlara zina iftirasında bulunmak gibi. Bu vasıftaki kimseler hakkında Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً اَبَداًۚ وَاُو۬لٰٓئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَۙ

"Artık onların şahitliğini asla kabul etmeyin. İşte bunlar fasık kimselerdir."[1025]

2. Küçük günahları işlemekte az da olsa ısrarlı bir kimse olmamalıdır. Büyük günahın tanımı kapsamına girmeyen günahlara ise küçük günah denir. Müslümanın, Müslüman kardeşiyle üç günden fazla küsülü durması, mahremi olmayan karşı cinsteki insanlara bakması gibi.

3. Kalbi selim, içi temiz, yani inancı sağlam bir kimse olmalıdır.

4. Öfke anında bile haksızlık yapmayacağına güvenilen bir kimse olmalıdır.

5. Kendi emsaline yakışır dinî ve insani değerleri koruyan bir kimse olmalıdır.[1026]

Âmâ Kimsenin Şahitliği

İlke olarak âmâ kimsenin şahitliği caiz değildir. Çünkü o, hasımları birbirinden ayırt edemez. Ancak âlimler, âmâ kimsenin şu beş konuda şahitlik yapmasının caiz olacağını söylemişlerdir:

1. Ölüm.

2. Nesep.

3. Mutlak mülk. Mesela bir kimse bir malın kendi mülkiyetinde olduğunu iddia eder ve bu hususta kimse onun bu iddiasını reddetmez, âmâ bir kişi de herhangi bir kimsenin adından bahsetmeksizin söz konusu malın mülk olduğuna şahitlik ederse, onun bu şahitliği kabul edilir. Bu gibi durumlarda âmâ kimsenin şahitliği kabul edilir. Çünkü bu konuyu insanlar kendi aralarında konuşurken başkaları da bunu duyar, bu konuyla ilgili haberler halk arasında yaygın şekilde dolaşır. Ayrıca söz konusu malın özel olarak görülüp müşahede edilmesine ihtiyaç kalmaz.

4. Tercüme. Âmâ bir kişinin tercümanlık hususunda şahitliği kabul edilir. Çünkü hasımların ve şahitlerin konuşmalarını tercüme etmek için görmeye ihtiyaç yoktur.

5. Zabt hususunda âmâ kimsenin şahitliği kabul edilir. Mesela birisi ikrar, boşama ve benzeri bir hususta âmânın kulağına bir sır söylerse, âmâ, bu sözü söyleyen kişinin aleyhinde şahitlik yaptığında şahitliği kabul edilir.[1027]

Şahitlikten Rücu Etmek/Dönmek

I. Şahitlerin ifadeleri doğru ise, şahitlikten dönmeleri haramdır. Çünkü böyle yapmaları durumunda haklar zayi olacaktır. Dönmeleri, şahitliği gizlemektir ki bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

لَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَۜ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَاِنَّهُٓ اٰثِمٌ قَلْبُهُۜ

"Şahitliği gizlemeyin. Kim şahitliği gizlerse, şüphesiz onun kalbi günahkârdır."[1028]

Ama ifadeleri yalan ise şahitlikten dönmeleri vaciptir. Çünkü yalancı şahitlik büyük günahlardandır.

II. Şahitlikten dönmenin doğuracağı sonuçlar: Şahitler ifade verdikten sonra şahitlikten dönerlerse, bu dönüşleri hâkimin karar vermesinden önce veya sonra olabilir. Karardan sonra ise yine bu dönüş, kararın uygulanmasından önce veya sonra olabilir.

1. Şahitlerin, hâkimin karar vermesinden önce şahitlikten dönmeleri. Şahitler hâkimin karar vermesinden önce şahitlikten dönerlerse, artık onların vermiş oldukları ifadeye dayanılarak hüküm verilmesi imkânsızlaşır. Bu durumda öncekinden farklı bir ifade verip vermemeleri fark etmez. Şahitliklerinin mali veya cezai konuda olması da sonucu değiştirmez. Çünkü hâkim önceki ifadeleri ile sonraki ifadelerinden hangisinin doğru olduğunu bilemez. Zina davasındaki şahitler şahitlikten döndükleri takdirde, kazf/zina iftirasında bulunma haddine çarptırılırlar.

2. Şahitlerin, hâkimin karar vermesinden sonra, ancak kararın uygulanmasından önce şahitlikten dönmeleri. Şahitler hâkimin karar vermesinden sonra, ancak bu kararın uygulanmasından önce dönerlerse şöyle bir uygulamaya gidilir:

a. Şahitlik mali bir davayla ilgili ise hüküm uygulanır; üzerinde davacının mali hakkı bulunan davalıdan bu hak alınır. Çünkü bu du-

---

[1025] Nur, 24/4.

[1026] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, IV, 569.

[1027] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, IV, 594-595.

[1028] Bakara, 2/283.

rumda yargılama tamamlanıp hüküm kesinleşmiştir. Mali davalarda verilen hüküm, şahitlerin dönmesi gibi bir şüphe sebebiyle düşmez.

b. Şahitlik ceza davasıyla ilgili ise, hükmün infazından önce şahitler dönerlerse bu hüküm infaz edilmez. Çünkü ceza davalarında verilen hüküm, şüphe sebebiyle düşer. Şahitlerin dönmeleri de bir şüphedir. Hz. Aişe (r.a) validemiz, bu hususta Resulullah (s.a.s)'ın şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

ادْرَءُوا الحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ
يُخْطِئَ فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَةِ.

"Gücünüz yettiğince müslümanlardan hadleri uzak tutun (uygulamayın). Eğer bir çıkış yolu varsa zanlıyı serbest bırakın. Şüphesiz devlet yetkilisinin affetmede yanılması, cezalandırmada yanılmasından daha hayırlıdır."[1029]

3. Şahitlerin, hâkimin karar vermesinden ve bu kararın uygulanmasından sonra şahitlikten dönmeleri. Şahitler, hâkimin karar vermesinden ve kararın uygulanmasının ardından şahitlikten dönerlerse hüküm kesinleşmiş olduğu için artık bozulmaz. Belki de şahitlik yaparken doğru konuşmuş, dönerken yalan söylemişlerdir. Tabii bunun aksi de mümkündür. Bu iki durumdan hangisinin doğru olduğuna hükmedilemez. Dolayısıyla ihtilaflı ve şüpheli bir duruma dayanarak hüküm bozulamaz. Şahitlerin böyle bir durumda şahitlikten dönmelerinin doğuracağı sonuçlar şöyle özetlenebilir:

a. Aleyhinde şahitlik yapılan kimseye şahitlerin ifadelerine dayanılarak söz gelimi ölüm cezası uygulandıktan sonra şahitler dönerlerse, kendilerine kısas uygulanır ya da ağırlaştırılmış diyeti ortaklaşa öderler.

b. Şahitlerin bain talak veya lian konusunda şahitliklerine dayanarak hâkim, eşleri birbirinden ayırdıktan sonra şahitler dönerlerse eşlerin birbirinden ayrılma hükmü devam eder. Çünkü şahitlikten dönerken söyledikleri sözün doğru veya yalan olma ihtimali vardır. İfadelerinden dönen şahitlerin de bu durumda karısının kendisinden ayrılmasının bedeli olarak kocaya mehr-i misil vermeleri gerekir.

c. Mali bir davada hüküm verilmesinden ve bu hükmün gereği olarak davalıdan dava konusu mal tahsil edildikten sonra şahitler şahitlikten dönerlerse, davalıdan tahsil edilen malı ona vermekle yükümlü olurlar. Eğer bu mal telef olmuşsa ona bedelini vermeleri gerekir.[1030]

Yemin ile İspatlamak

Yemin etme, yeminin gereğini yerine getirme ve yemini bozmayla ilgili hükümler, bu eserin ikinci bölümünde (1.cilt) detaylı olarak anlatılmıştı. Bu bölümde ise hakların ispatı çerçevesinde hâkim huzurunda yapılan yemin ve bu yemine terettüp eden hükümler konusu ele alınacaktır.

A. Tanımı

Yemin kelimesi sözlükte and içmek, Allah adına kasem etmek anlamına gelir. Ashab-ı kiramdan Ebu Hüreyre (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin bu hususta şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ

"Senin yeminin, (senden yemin etmeni isteyen) arkadaşının seni doğrulayacağı (niyetine göre) hüküm ifade eder."[1031] Yani senin kastettiğin şekilde değil de onun anlayacağı manaya göre hüküm ifade eder. Yeminin fıkıh terminolojisindeki anlamı ise, geçmiş veya gelecekle ilgili olumlu veya olumsuz muhtemel bir hususu Yüce Allah'ın adını veya sıfatlarından birini anarak kesinleştirmek demektir.[1032]

Yargı önünde yapılan yemine gelince bu, hâkim huzurunda Allah adını anarak bir hakkı ispatlamak veya reddetmektir.[1033]

B. Meşruluğu

Yargısal yeminin meşruluğu birçok hadis-i şerif ile sabit olmuştur. Bunlardan bazısı aşağıya alınmıştır:

عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ أَبِي وَائِلٍ، قَالَ: قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: إِنَّ الأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ خَرَجَ إِلَيْنَا، فَقَالَ كَانَ
بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي شَيْءٍ، فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ:
«شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»

[1029] Tirmizî, Ebvâbü'l-Hudud, 2.

[1030] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, IV, 607-611.

[1031] Müslim, Eyman, 4.

[1032] Hâşiyetü Kalyubi, IV, 271.

[1033] Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, V, 541.

“Mansur’dan, o da Ebu Vâil’den naklen Abdullah’ın şöyle dediğini rivayet etmiştir: Eş’as b. Kays yanımıza gelip şöyle dedi: ‘Benimle bir kişi arasında bir konuda anlaşmazlık vardı. Davalaşmak üzere huzuruna vardığımız Resulullah (s.a.s) bana, ‘Ya iki şahit getirirsin ya da hasmın yemin eder’ dedi.”[1034]

Abdullah b. Abbas (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لاَدَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ

“Sırf iddialarına dayanılarak insanlara (her istedikleri) verilseydi; bazı adamlar halkın malında ve canında hak sahibi olduklarını iddia edeceklerdi. Ama iddia sahibinin (iddiasını doğrulayacak) beyyine getirmesi, inkâr edeninse yemin etmesi gerekir.”[1035]

C. Meşru Kılınmasının Hikmeti

Bir kimse yargı önünde Allah adına yemin ederek ifadesinin doğru olduğunu söyler ve hâkim de onun bu yeminine güvenerek ifadesini doğru kabul edip hüküm verirse, hükmünde isabet etmiş olması kuvvetle muhtemeldir. Aklı başında bir Müslüman, Allah adına yemin ederek yalan söylemeye cesaret edemez. Çünkü yalan yere yemin etmek büyük günahlardandır. Yalan yere edilen yemin sayesinde dünyada bir çıkar sağlansa bile ahirette büyük bir azap ve hüsranla karşı karşıya kalınır ki, hiçbir mümin böyle bir duruma düşmek istemez. Bu nedenle hakkını elde etmek ve hasmının iddiasını reddetmek için mümin kişi, yemin ederken doğruluktan şaşmaz. Yalan yere yemin etmekten kaçınır.

D. Hükmü

Yargısal yemin meşrudur. Hükmü üç çeşittir:

1. Vacip. Davayı ve davacı ile davalı arasındaki çekişmeyi sona erdirmek veya hakkı bulmak amacıyla, hâkimin davanın taraflarından birine yemin teklif etmesi durumunda o kişinin yemin etmesi vacip olur.

2. Mendup. Malını koruyup zayi olmasını önlemek amacıyla davacının yargı önünde yaptığı yemin genellikle menduptur. Yemin edince davalıdaki malını almayı hak eder.

3. Haram. Yalan yere yemin etmek haramdır. Peygamber (s.a.s) Efendimiz, yalan yere yemin ederek Müslümanların malını ele geçiren kimsenin Allah katındaki durumunu şöyle açıklamıştır:

مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ صَبْرٍ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَقِيَ اللّٰهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ

“Her kim Müslüman bir kimsenin malından bir şeyler koparıp almak için yalan yere yemin ederse, Allah kendisine gazaplanmış olarak huzur-u ilahiye varır!”[1036]

Abdullah b. Amr b. Âs (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin yalan yere yemin etmenin büyük günahlardan olduğunu bildirdiğini rivayet etmiştir:

اَلْكَبَائِرُ اَلْإِشْرَاكُ بِاللّٰهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ وَقَتْلُ النَّفْسِ وَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ

“Büyük günahlar; Allah’a ortak koşmak, ana-babaya âsi olmak, adam öldürmek ve yalan yere yemin etmektir.”[1037]

E. Yemini Oluşturan Kelimeler

Yeminler genel olarak Allah lafzı veya yüce yaratıcının kendisine mahsus isim veya sıfatlarından biri telaffuz edilerek yapılır. Ancak yargısal yeminler örfe göre sadece Allah adı telaffuz edilerek yapılır. Abdullah b. Ömer (r.a), bu hususta şöyle bir rivayette bulunmuştur:

أَنَّ رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَدْرَكَ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ، وَهُوَ يَسِيرُ فِي رَكْبٍ، يَحْلِفُ بِأَبِيهِ، فَقَالَ: أَلاَ إِنَّ اللّٰهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللّٰهِ أَوْ لِيَصْمُتْ

Kafile içinde yol gitmekteyken babasının adıyla yemin eden Hattab oğlu Ömer (r.a)’in yanına varan Resulullah (s.a.s) şöyle buyurdu: *“Bilesiniz ki Allah, sizleri babalarınızın adıyla yemin etmekten yasaklıyor. Bir kimse yemin edecek olduğunda ya Allah adıyla yemin etsin ya da sussun.”*[1038]

[1034] Buhârî, Rehn, 6.

[1035] Beyhakî, es-Sünenü’s-Sağîr, IV, 188; Ebu’l-Ferec Abdurrahman b. Ahmed b. Receb el-Hanbelî, Câmiu’l-Ulûmi ve’l-Hikem, I/310, Beyrut 1408, I. Baskı.

[1036] Müslim, İman, 61.

[1037] Buhârî, Eyman, 16 .

[1038] Buhârî, Eyman, 4.

F. Yemin Sigası/Formatı

Yemin formatının dava ile uyumlu olması gerekir. Yani kendisinden beklenen sonucu verecek kelime ve kalıplardan oluşmalıdır. Yemin edenin inkârı, hâkim ile hasmın kendisine yönelttikleri soruya mutabık olmalıdır. Davacının da yemini, karşı tarafta bulunduğunu iddia ettiği hakkını elde etmesine mutabık olmalıdır.

Yemin ederken kullanılan kelimeler ya kesinlik ifade etmeli, yani *"yaptım, yaptı"* gibi kelimelerle yapılmalı ya da *"yaptığını bilmiyorum"* şeklinde konu hakkında bilgisi olmadığını beyan edecek şekilde olmalıdır. Kişi eğer kendi yaptığı veya yapmadığı bir iş için yemin edecekse, *"Vallahi yaptım"* veya *"Vallahi yapmadım"* şeklinde yemin etmelidir. Kişi eğer başkasının yaptığı bir iş için yemin edecekse, *"Vallahi yaptı"* şeklinde yemin etmelidir. Abdullah b. Abbas (r.a), bu hususta şöyle bir rivayette bulunmuştur:

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ يَعْنِي لِرَجُل حَلَّفَهُ احْلِفْ بِاللّٰهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَا لَهُ
عِنْدَكَ شَيْءٌ يَعْنِي لِلْمُدَّعِي

Peygamber (s.a.s), yemin ettirdiği bir adama şöyle dedi: *"Onun (davacının) sende bir hakkı bulunmadığına dair, kendisinden başka ilah bulunmayan Allah adına yemin et."*[1039]

Ama bir kişi, başkasının yapmadığı bir iş için yemin edecekse, konu hakkında bilgisi olmadığını ifade etmesi, mesela *"Vallahi falan adamın bu işi yaptığını bilmiyorum"* şeklinde yemin etmesi yeterli olur. Eş'as b. Kays (r.a), bu hususta şöyle bir rivayette bulunmuştur:

أَنَّ رَجُلًا مِنْ كِنْدَةَ وَرَجُلًا مِنْ حَضْرَمَوْتَ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي
أَرْضٍ بِالْيَمَنِ فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ يَا رَسُولَ اللّٰهِ أَرْضِي اغْتَصَبَهَا هَذَا وَأَبُوهُ فَقَالَ الْكِنْدِيُّ يَا رَسُولَ اللّٰهِ
أَرْضِي وَرِثْتُهَا مِنْ أَبِي فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ يَا رَسُولَ اللّٰهِ اسْتَحْلِفْهُ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّهَا أَرْضِي وَأَرْضُ وَالِدِي
وَالَّذِي اغْتَصَبَهَا أَبُوهُ فَتَهَيَّأَ الْكِنْدِيُّ لِلْيَمِينِ فَقَالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّهُ لَا يَقْتَطِعُ
عَبْدٌ أَوْ رَجُلٌ بِيَمِينِهِ مَالًا إِلَّا لَقِيَ اللّٰهَ يَوْمَ يَلْقَاهُ وَهُوَ أَجْذَمُ فَقَالَ الْكِنْدِيُّ هِيَ أَرْضُهُ وَأَرْضُ وَالِدِهِ

Biri Kinde'den diğeri de Hadramut'tan iki adam, Yemen'deki bir arazi için Peygamber (s.a.s)'in huzurunda davalaştılar. Hadramutlu, *"Ya Resulullah, bu ve babası benim arazimi gasp ettiler"* dedi. Kindeli, *"Ya Resulullah (sözü edilen) arazim bana babamdan miras kaldı"* dedi. Hadramutlu, *"Ya Resulullah, kendisine sözü edilen arazinin babamın ve benim arazim olduğunu, bunu gasp edenin de kendi babası olduğunu bilmediğine dair yemin ettir."* dedi. Kindeli yemin etmeye hazırlanınca Resulullah (s.a.s) şöyle buyurdu: *"Bir kul (veya bir adam) yemini ile (haksız yere başkasına ait) bir malı elde ederse, huzuruna varacağı günde kendini savunacak bir delili olmaksızın (ya da cüzzamlı olarak) Allah'ın karşısına çıkar."* Resulullah (s.a.s)'ın böyle buyurması üzerine Kindeli, *"Arazi onun ve babasınındır"* dedi.[1040]

G. Yeminin Güçlendirilmesi/Tağlizü'l-Yemin

Yargısal yemin, insanları başkalarının hukukuna tecavüzden menetmek için meşru kılınmıştır. Bu menedişi daha da artırmak için yeminin güçlendirilmesi/Tağlizü'l-Yemin meşru kılınmıştır.

Yeminin Güçlendirilmesi/Tağlizü'l-Yeminin Çeşitleri

Yeminin güçlendirilmesi kelime, sayı, zaman, mekân ve hâl ile yapılır:

1. Yeminin kelime ile güçlendirilmesi. Yeminin güçlendirilmesi, Allah'ın birden fazla isim ve sıfatının telaffuz edilmesiyle olur. Mesela,

وَاللّٰهِ اللّٰذِي لَاإِلَهَ إِلاَّ هُوَ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الرَّحْمَانُ الرَّحِيمُ الَّذِي يَعْلَمُ السِّرَّ وَالْعَلاَنِيَةَ

"Gaybı ve görünen âlemi bilen, rahman ve rahim olan, gizli açık her şeyi bilen Allah adına andolsun…" şeklinde yemin etmek gibi.

2. Yeminin sayı ile güçlendirilmesi. Kasame uygulamasında yeminin 50 kere, liânda ise 5 kere tekrarlanmasıyla güçlendirme yoluna gidilir.

3. Yeminin zaman ile güçlendirilmesi. İkindi namazından sonra yemin ettirerek yemini güçlendirme yoluna başvurulabilir. Çünkü ikindi namazından sonra yalan yere yapılan yeminin günahı daha fazla ve azabı da daha şiddetli olacaktır. Bu hususta Ebu Hüreyre (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللّٰهُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ رَجُلٌ كَانَ لَهُ فَضْلُ مَاءٍ
بِالطَّرِيقِ فَمَنَعَهُ مِنْ ابْنِ السَّبِيلِ وَرَجُلٌ بَايَعَ إِمَامًا لَا يُبَايِعُهُ إِلَّا لِدُنْيَا فَإِنْ أَعْطَاهُ مِنْهَا رَضِيَ وَإِنْ لَمْ
يُعْطِهِ مِنْهَا سَخِطَ وَرَجُلٌ أَقَامَ سِلْعَتَهُ بَعْدَ الْعَصْرِ فَقَالَ وَاللّٰهِ الَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ لَقَدْ أَعْطَيْتُ بِهَا
كَذَا وَكَذَا فَصَدَّقَهُ رَجُلٌ ثُمَّ قَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ { إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّٰهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا }

Üç (şahıs vardır ki,) Allah kıyamet gününde onlara iltifat etmez, onları temize çıkarmaz, onlar için ağrıtıp inleten müthiş bir azap var-

---

[1039] Ebu Dâvûd, Akdiye, 24.

[1040] Ahmed b. Hanbel, Müsned, V, 212.

dır: (Birincisi) bir kişidir ki, onun yol (üstün)de (ihtiyacından) fazla suyu bulunur da onu yolculardan esirger. (İkincisi) bir kişidir ki, o da (büyük) devlet başkanına yalnız dünyalık için muahede eder de, devlet başkanı dünyalık verirse hoşlanır, vermezse öfkelenir. (Üçüncüsü) o kimsedir ki, malını ikindiden sonra (pazara) çıkarır ve *"Kendisinden başka ilah olmayan Allah'a yemin ederim ki, bu mala ben, emin ol, kat'î olarak şöyle böyle para verdim"* der, müşteri de onu tasdik eder (ek o fiyata malını satın alır. Bundan sonra Resulullah (s.a.s), şu âyet-i kerimeyi okudu: *"Şüphesiz, Allah'a verdikleri sözü ve yeminlerini az bir karşılığa değişenler var ya, işte onların ahirette bir payı yoktur."*[1041]

4. Yeminin mekân ile güçlendirilmesi. Yemin, şehrin en şerefli mekânında yapılırsa güçlendirilmiş olur. Çünkü bu gibi yerler, yalan yere yemin etme hususunda caydırıcı özelliğe sahiptirler. Mesela Mekke-i Mükerreme'de Mescid-i Haram'ın Hatim denilen yeri, Medine-i Münevvere'de Mescid-i Nebevi'nin minberinin Hz. Peygamber (s.a.s)'in kabrine bakan yanı, Kudüs-ü Şerifte Hz. Peygamber (s.a.s)'in miraca çıkarken üzerine basıp göklere yükseldiği kayanın yanı, diğer beldelerde ise en büyük caminin minberinin yanı tercih edilir. Yemin etmesi gereken ancak özel hâlde bulunan Müslüman kadın veya cünüp bir kimse, caminin içine girmesi caiz olmadığı için kapının yanında yemin eder. Hasta veya kötürüm kimseden, mekân ile yeminini güçlendirmesi talep edilmez.

Gayrimüslimler kendi mabedlerinde yemin ederek yeminlerini güçlendirirler. Çünkü mabedleri, yalan yere yemin etmekten onları caydırabilir.

5. Yeminin hâl ile güçlendirilmesi. Yemin edecek olan kişi ayakta durmuş vaziyette kıble tarafına yönelerek yemin ederse yeminini güçlendirmiş olur.[1042]

H. Yargısal Yeminin Çeşitleri

Yemin eden kişiye göre yargısal yemin iki çeşittir:

I. Davalının Yemini

Aslolan davalının yemin etmesi olduğuna göre buna asli yemin, vacip yemin de denir. Bu yeminle ilgili olarak Peygamber (s.a.s) Efendimiz şöyle buyurmuştur:

الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ

"Beyyine davacıya, yemin de davalıya düşer."[1043]

Davalının yemin etmesi, davacının hakkıdır. Bu hususta ashab-ı kiramdan Eş'as b. Kays (r.a), şöyle bir rivayette bulunmuştur:

كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ فِي أَرْضٍ بِالْيَمَنِ خُصُومَةٌ فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ - فَقَالَ هَلْ لَكَ بَيِّنَةٌ؟ قُلْتُ لاَ قَالَ فَيَمِينُهُ

Benimle Yemen diyarından bir adam arasında bir anlaşmazlık vardı. Resulullah (s.a.s)'ın huzurunda davalaştık. Resulullah (s.a.s) bana sordu:

— Beyyinen var mı?

— Hayır.

— Öyleyse (davalı) yemin etsin.[1044]

Bu yeminin hükmü davalının durumuna göre değişir. Şöyle ki;

a. Yemin etmesi teklif edildiğinde davalının yemin etmesi vacip olur. Aleyhinde ileri sürülen iddia konusunda kendisinin haklı ve dürüst olduğunu kesin olarak biliyorsa, yemin edip etmemekte muhayyer/serbest olursa, yemin etmesi mubah olur. Yemin ettiği takdirde günaha girmez ve manen sorumlu duruma düşmez. Ancak yemin etmesi, etmemesinden evladır. Çünkü yemin ederse kendi hakkını korumuş, zayi olmasını önlemiş, haksız yere iddiada bulunan davacının zulüm işlemesine engel olmuş olacaktır.

Konusu mal olan davalarda kendi hakkından feragat ederek yemin etmekten takva gereği vazgeçmesi mubah olur. Ama nesep gibi feragatkâr davranması caiz olmayan davalarda kendisi haklı olsa bile iddiaları reddetmek için yemin etmemesi caiz olmaz. Çünkü böyle bir durumda hasmının haram işlemesine ve günaha girmesine fırsat tanımış olacaktır.

b. Davalı, davacının haklı, kendisinin haksız olduğunu biliyorsa yalan yere yemin etmekten sakınması gerekir. Zira bu yemin-i gamustur. Yemin-i gamus ise büyük günahlardandır. Resulullah (s.a.s) Efendimiz bu hususta şöyle buyurmuştur:

مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ صَبْرٍ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ

"Her kim müslüman bir kimsenin malından bir şeyler koparıp almak için yalan yere yemin ederse, Allah kendisine gazaplanmış olarak

---

[1041] Buhârî, Müsakat, 5; Âl-i İmrân, 3/76.

[1042] Nevevî, el-Mecmu', XXII, 612-613.

[1043] Tirmizî, Ahkâm, 12.

[1044] Buhârî, Eyman ve'n-Nüzûr, 16.

huzur-u ilahiye varır!"[1045]

II. Davacının yemini

Davacının yemini iki çeşittir:

1. Celbedici yemin. Davacı bu yemini ile haklılığını ispat ederek başkasındaki hakkını kendine celbeder, yani elde eder. Aşağıda sıralanacak olan sebeplerden dolayı bu yemine başvurulur:

a. Sadece bir şahidin bulunması. Bu durumda bir şahidin tanıklık etmesinin yanı sıra davacı da haklı olduğuna dair yemin eder.

b. Güçlü bir karinenin bulunması. Bir yerde bir kişinin öldürüldüğüne dair bir alamet bulunursa, davacı veya davacılar elli kez yemin ederler. Bu yemin, kasame konusunu ilgilendirmektedir.

c. Bir kişinin kendi karısına zina isnadında bulunması. Bu durumda koca, liân konusunda açıklaması yapılan yeminleri eder.

d. Emanet işleminin yapılmış olması. Emanetçi, kendisine emanet olarak bırakılmış olan malı sahibine geri verdiğini iddia ederse, başka bir beyyine yoksa yemin etmesi şartıyla sözüne itibar edilir.

e. Davalının yeminden geri durması. Davalı yeminden imtina eder veya susarsa hâkim, davacıdan yemin etmesini ister. Davacı yemin ettiği takdirde haklılığı sabit olur. Davacı da yeminden geri durur ve bunun için bir mazeret belirtmezse artık bu yemini yapma hakkı düşer. Herhangi bir beyyine ortaya sürmedikçe artık davalıdan hak talebinde bulunamaz.

2. İstihkak, istisak veya istizhar yemini. Davacı ortaya beyyine sürdüğü halde hâkimin, davalıda bulunan hakkını elde edebilmesi için ondan yapmasını istediği yemine istihkak, istisak veya istizhar yemini denir. Aslında ortaya beyyine süren kimseden yemin etmesini istemek meşru değildir. Çünkü bu, o kişiyi beyyine üstüne beyyine getirmekle yükümlü kılmak anlamına gelir. Ancak davalı kişi borcunu davacıya ödediğini veya alacaklı olan davacının kendisini dava konusu olan bu borçtan ibra ettiğini iddia eder ve bu iddiasını destekleyecek bir beyyinesi bulunmaz ise, bu takdirde davacı, davalının iddia ettikleri hakkında bilgisi bulunmadığına dair yemin eder.

Davacı, ölü veya kayıp bir kimseden ya da bir çocuktan alacaklı olduğunu iddia eder ve bu alacaktan onları ibra etmiş yahut onların bu borçlarını ödemiş olma ihtimali varsa, bu sebeple de hâkimin kafasında bir şüphe meydana gelmişse, davacıdan yemin etmesini ister. Şüpheyi ortadan kaldırmak, davacı veya davalının haklılığını ortaya koymak, hak sahibinin hakkını pekiştirmek maksadıyla yapılan bu yemine istihkak, istisak veya istizhar yemini denir.

İ. Yeminin Sonuçları

Davalının yemin etmesi halinde taraflar arasındaki husumet/dava sona erer. Bundan sonra davacı, davalıdan herhangi bir talepte bulunamaz. Ancak bu yemin, davalı için beraet-i zimmet ifade etmez. Bundan sonra da davacı iki şahit veya yemin etmenin yanı sıra bir de şahit getirerek iddia ettiği şeyi ispatlayabilir. İspatlayınca da kendisinin lehinde hüküm verilir. Konuyla ilgili mevkuf bir hadis-i şerifte şöyle buyurulmuştur:

الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ أَحَقُّ مِن الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ

"Adaletli bir beyyine, yalan yere yapılan yemine göre sahibini daha fazla haklı kılar."[1046]

Yemin-i merdude yani davalının yemin etmekten çekinmesi ve bu sebeple hâkimin teklifi üzerine davacının yaptığı yemine gelince, hâkim buna dayanarak davacı lehine hüküm verir. Dolayısıyla davacı da iddia ettiği şeyi elde etme hakkına sahip olur. Ama o da davalı gibi yemin etmekten çekinirse, o zaman dava düşer.

İstihkak, istisak veya istizhar yeminine gelince bu, yemin edenin haklılığını ispat için bir delil değildir. Bu, sadece kişinin haklılığını kesinleştirmek ve pekiştirmek için yapılır.

Trafik Kazaları

Günlük hayatımızın âdeta ayrılmaz bir parçası hâline gelen ve sık sık rastladığımız trafik kazaları, çoğu kez kurallara uymamaktan ve bazen de teknik arızalardan kaynaklanmakta, birçok insanın hayatını kaybetmesine veya sakat kalmasına ve astronomik büyüklükte milli servetin telef olmasına sebebiyet vermektedir.

Trafikte seyreden aracın şoförü, uyması gereken trafik kurallarına uyduğu, aracını nizami bir şekilde kullandığı halde bazen başka sürücülerin, yayaların hatası veya yollarda başıboş dolaşmakta olan hayvanların beklenmedik hareketleri sebebiyle de trafik kazaları meydana gelmektedir. Bu nedenle gerek sürücü, gerek yaya, gerekse hayvan sahiplerinin, can ve mal kaybına yol açan trafik terörüne dur demek için, gerekli önlemleri alma azim ve gayreti içinde olmaları icab eder. Mesela asr-ı saadette meydana gelen bir olay ve Peygamber (s.a.s) Efendimizin o olayla ilgili olarak vermiş olduğu hüküm, benzer olayların meydana gelmemesi için, hayvan sahiplerinin ve bu hayvanların

[1045] Buhârî, Eyman ve'n-Nüzûr, 16.

[1046] Buhârî, Şehadât, 27.

sebep oldukları telefiyetten zarar gören ekin sahiplerinin, icab eden önlemleri almada ortak bir sorumluluğun muhatabı olduklarını ortaya koymaktadır. Şöyle ki:

Ashab-ı kiramdan Berâ b. Âzib hazretlerinin devesi, başkalarının tarlasına girip ekinlerine zarar vermişti. Olayın Hz. Peygamber (s.a.s)'e intikal etmesi üzerine, Peygamber (s.a.s) Efendimiz şu hükmü vermişti: *"Ekin sahipleri gündüzleyin mallarını muhafaza etmek, hayvan sahipleri de hayvanlarının geceleyin telef ettikleri şeyleri tazmin etmekle yükümlüdürler."*[1047]

Şu halde trafik kazalarının önlenmesi için, sorumluluk sahibi her insanın bu konuda üzerine düşeni yapmaya çalışması ve asla ihmalkâr davranmaması gerekmektedir. Öte yandan 21-27 Ocak 1992 tarihleri arasında Bruney'de toplanan İslam İşbirliği Teşkilatına bağlı İslam Fıkıh Kurulu, yapmış olduğu 8. Dönem toplantısında bu konuyu müzakere ederek şu kararı almıştır:

1a. Trafik kuralları konusunda yapılan ve İslam ahkâmına aykırı olmayan düzenlemelere uymak, dinen de gereklidir. Çünkü bu, devlet yetkililerinin mesalih-i mürsele deliline dayanarak yapmış oldukları icraatlara ve düzenlemelere itaat etme kapsamına girmektedir.

b. Yollarda, çarşı ve pazarlarda insanların güvenliğini ihlal edenlerin meydana getirdikleri tehlikeyi önlemek için, trafik kurallarına muhalefet edenlere karşı uygulanacak para cezaları koymak da maslahatın gereğidir.

2. Çoğu hata türünden olsa bile, ulaşım araçlarını kullanma neticesinde meydana gelen trafik kazalarını yapanlara, İslam hukukunda yer alan cinayet hükümleri uygulanır. Hata ve zarar gibi suç unsurları oluştuğunda şoför, başkalarının canında ve malında meydana getirdiği zararlardan sorumludur. Aşağıda maddeler halinde sıralanan durumlar dışında bu sorumluluktan muaf tutulmaz.

a. Kaza, önlemeye güç yetirilemeyen ve sakınılması mümkün olmayan baskın bir kuvvetin sonucunda meydana gelmiş ise, şoför sorumlu tutulmaz. İnsanın engel olamayacağı bütün arızi durumlar bu kapsama girerler.

b. Kaza, mağdurun müessir eylemi sebebiyle meydana gelmiş ise, şoför sorumlu tutulmaz.

c. Kaza, başkasının hata veya kastı sebebiyle meydana gelmiş ise, şoför sorumlu tutulmaz.

3. Yollarda meydana gelen trafik kazalarına hayvanların sebep olması durumunda, onları kontrol altında tutma konusunda sahipleri kusurlu davranmışlarsa, meydana gelen zararları sahipleri tazmin ederler. Sahiplerinin kusurlu olup olmadıklarını karara bağlayacak olan mercii, yargıdır.

4. Zararın meydana gelmesine şoför ile mağdur müşterek olarak sebebiyet vermişlerse, her biri, karşı tarafta meydana gelen mali ve bedeni zararlardan sorumlu olur.

5a. Aşağıdaki tafsilat göz önünde bulundurulmakla birlikte -kusurlu olmasa bile- prensipte kazayı yapan kişi sorumludur. Kazaya sebebiyet verene gelince o, kusurlu veya kasıtlı olmadığı takdirde sorumlu tutulamaz.

b. Bir trafik kazasında fail ile müsebbip bir arada bulunduklarında fail sorumlu tutulur. Failin kasıt veya kusuru olmayıp da müsebbip kasıtlı veya kusurlu ise, o zaman müsebbip sorumlu tutulur.

c. Bir trafik kazasında iki sebep bir arada bulunur ve zararın meydana gelmesinde bunların ikisinin de etkisi olmuş ise, müsebbiplerin her ikisi de zararın meydana gelmesindeki etkileri oranında sorumlu tutulurlar. Etkileri eşit miktarda ise veya miktarları bilinmiyorsa, müsebbiplerin ikisi de eşit derecede sorumlu olurlar.[1048]

İrtidat Bahsi

İrtidat'ın Anlamı

İrtidat kelimesi sözlükte bir şeyden geri dönüp başka bir şeye yönelmek anlamına gelir. Bir fıkıh terimi olarak ise irtidat, kişinin Müslüman olduktan sonra İslam dininden vazgeçip başka bir dine veya inanca yönelmesi anlamına gelir. İrtidat, küfrün en çirkin çeşitidir. Yine irtidat, hüküm ve sonucu bakımından küfrün en galizidir. Bu gerçeği ispatlayan delillerden biri şu ayet-i kerimedir:

وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولٰٓئِكَ حَبِطَتْ اَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْاٰخِرَةِ
وَاُولٰئِكَ اَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ

"Sizden kim dininden döner de kâfir olarak ölürse, öylelerin bütün yapıp ettikleri dünyada da, ahirette de boşa gitmiştir. Bunlar cehennemliklerdir, orada sürekli kalacaklardır."[1049]

İrtidat Nasıl Meydana Gelir?

İrtidat, yani İslam'dan çıkma şu üç şeyden biri ile meydana gelir:

1. Namaz, oruç, zekât ve hac gibi farzlığı konusunda Müslümanların icmâ ettikleri zarurat-ı diniyeden birini inkâr etmek. İçki içmenin,

---

[1047] Muvatta', Akdiye, 37.

[1048] Vehbe ez-Zuhaylî, El-Fıkhü'l-İslâmî, VII/5215-5217.

[1049] Bakara, 2/217.

faiz geliri yemenin haramlığını, Kur'an-ı Kerim'in Allah kelamı olduğunu inkâr etmek de böyledir. Çünkü bunların hükmünü din âlimi olsun olmasın her Müslümanın bilmesi gerekir. Bunların hükmünü inkâr edenler İslam dininden çıkmış/mürted olurlar. Ama üzerinde Müslümanların icmâ' etmediği veya icma ettikleri fakat bu icma'dan çoğu kimselerin haberinin olmadığı dinî bir hükmü inkâr eden kimse dinden çıkmış olmaz. Mesela Kuşluk namazının meşruiyetini veya boşanmış ama beklenmesi gereken iddet süresini henüz tamamlamamış bir kadını nikâhlamanın haramlığını inkâr etmek, kişiyi dinden çıkarmış olmaz.

2. Herhangi bir tehdit ve zorlamaya maruz kalmaksızın gönüllü olarak gayrimüslimlere mahsus bir fiili işlemek, mesela puta secde etmek, onların yaptıkları ibadetleri yapmak veya mushaf-ı şerifi, tefsir ve hadis kitaplarını kasten pislik içine atmak gibi İslam'a ters düşen bir işi yapmak kişiyi dinden çıkarır.

3. Müslüman kişinin inanarak veya inat ederek ya da alaya alarak İslam'a zıt bir şey söylemesi. Mesela dine, Allah'a ve peygamberlerden birine küfretmesi, *"İslam kölelik düzenini devam ettirmekten yanadır"*, *"Allah diye bir şey yoktur"*, *"Zekât, peygamberin kendi inisiyatifiyle vaz'ettiği bir vergidir"* veya *"Kadının örtünmesi gericilik belirtilerinden olup Kur'an'da böyle bir hüküm yoktur"* demesi gibi. İnanarak veya öfkelenerek veya inat ederek de olsa bu gibi sözleri söylemek, kişinin dinden çıkmasına sebep olur. Mesela başkalarıyla tartışma ve kavga ederken öfkelenerek Allah'a, dine ve dinî değerlere küfredenlerin veya başkalarını gülüp eğlendirmek için bunları alaya alanların çoğu farkında olmadan dinden çıkarlar.

Mürted Duruma Düşmekten Sakınmak Gerekir

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı gibi, kişi bazen anlamsız ve basit gördüğü bir sözü söylemek veya bu nitelikteki bir fiili işlemek ya da düşünce hürriyeti adına dinî bir gerçeği inkâr etmekle dinden çıkmış olmaktadır. Oysaki basit görülen bu söz veya fiil, söyleyenin ya da yapanın ölüm sonrası hayatında çok tehlikeli değişimlerin meydana gelmesine yol açabilecektir. Yüce Allah tarafından bütün günahları bağışlanabilecek olan bir Müslüman iken, O'nun rahmetinden ümidini kesmiş kâfir bir kimse hâline gelebilir.

Mürted duruma düşen kimseye toplumun bakış açısı ve kendisinin göreceği muameleler bakımından da hayatında olumsuz anlamda büyük değişiklikler meydana gelir. Dinden çıkmadan önce sahip olduğu şu hakları elinden alınır:

a. Yaşama hakkı elinden alınır. Çünkü dinden dönen kimsenin idamı gerekir.

b. Mülk edinme hakkı elinden alınır. Çünkü dinden dönen kimsenin malları üzerindeki mülkiyet hakkı ortadan kalkar.

c. Evlenme, mirasçı olma gibi şahsi hâller konusundaki hukuki konumu geçersiz hâle gelir. Bununla ilgili detaylı bilgiler sonraki sayfalarda verilecektir.

Yukarıda anlatılan hükümler doğrultusunda Müslüman bir kimse, ne kadar öfkelenmiş olursa olsun, dinden çıkmaya sebep olacak sözleri söylemekten sakınması gerekir. Aksi halde hem dünyasını hem de ahiretini harap etmiş olur.

Dinden Çıkmanın Cezası

Mürtedten kasıt, İslam nizamına, İslam devletinin varlık ve bütünlüğüne karşı çıkıp ona başkaldırmak için dinden dönmedir. İşte mürtede uygulanan idam cezası, bu düşünceyle dinden dönmenin cezasıdır, yoksa kılıç zoruyla insanları dinde tutmak için değildir. Birçok ayette belirtildiği gibi, dini zorla kabul ettirmek gibi bir şey zaten söz konusu değildir. Nitekim,

لَٓا اِكْرَاهَ فِي الدّ۪ينِ

"Dinde zorlama yoktur."[1050]

اَفَاَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتّٰى يَكُونُوا مُؤْمِن۪ينَ

"İnsanları dine girinceye kadar zorlayacak mısın?"[1051]

وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَٓاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَٓاءَ فَلْيَكْفُرْۙ

"O Kur'an, Rabbinizden gelen bir haktır. Artık dileyen iman etsin, dileyen kâfir olsun!"[1052] ayetleri bunu açıkça göstermektedir. İrtidat suçu İslam milletine karşı işlenen bir isyan suçu olduğundan ve bir bakıma hıyanet-i vataniyye suçu da sayılabileceğinden hem siyasi, hem de dinî ceza gerektirmektedir.

Dinden çıkmanın cezası kadın ve erkekler için aynıdır. Akıllı ve ergen bir erkek veya kadın, dinden çıkmayı gerektiren bir söz söyleyecek olursa ona şu hükümler uygulanır:

1. Dinden çıkan bir kimseden derhal tövbe etmesi istenir. Zira inanç konusunda zihninde beliren bir şüpheden veya sağlıklı düşünmesini engelleyen bir öfke hâlinden dolayı dinden çıkmış olabilir. Bu sebeple de tövbe etmesi istenerek ve kendisine öğüt vererek hakkı bulmasına ve sağlıklı düşünmesine yardımcı olunur. Tuttuğu yolun yanlış olduğu ve tehlikeli bir duruma düştüğü kendisine hatırlatılarak

---

[1050] Bakara, 2/256.
[1051] Yunus, 10/99.
[1052] Kehf, 18/29.

gerekli uyarılarda bulunulur.

2. Tövbeye yanaşmayıp mürtedlikte ısrar etmesinin, kendisi için tehlikeli sonuçlar doğuracağı anlatılır. Dinden çıkması inançtan, inattan veya alaydan da kaynaklanmış olsa, devlet yetkilileri tarafından öldürüleceği kendisine hatırlatılır ki tekrar İslam'a dönmesi sağlansın.

3. Mürtedlikte ısrar ederse öldürülmesi gerekir.[1053] Bu hususta Peygamber (s.a.s) Efendimiz şöyle buyurmuşlardır:

مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ

"Her kim dinini değiştirirse onu öldürün!"[1054]

لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالثَّيِّبُ الزَّانِي وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ

"Allah'tan başka ilah olmadığına, benim de Allah'ın elçisi olduğuma şehadet eden Müslüman bir kimsenin kanı, ancak şu üç sebepten biri ile helal olur: Cana can (kısas), zina yapan dul ve dinden çıkıp cemaati terk eden kimse."[1055]

Konuyla ilgili başka bir rivayet de şöyledir:

عَنْ جَابِرٍ : أَنَّ امْرَأَةً يُقَالُ لَهَا أُمُّ مَرْوَانَ ارْتَدَّتْ عَنِ الإِسْلاَمِ فَأَمَرَ النَّبِيُّ -صلى الله عليه وسلم- أَنْ يُعْرَضَ عَلَيْهَا الإِسْلاَمُ فَإِنْ رَجَعَتْ وَإِلاَّ قُتِلَتْ.

Sahabe-i kiramdan Cabir (r.a)'den şöyle rivayet edilmiştir: *"Ümmü Mervan adında bir kadın dinden çıkmıştı. Resulullah (s.a.s), ona Müslümanlığa dönmesi için teklifte bulunulmasını; dönmesi halinde kendisine ilişilmemesini, aksi halde öldürülmesini emretti."*[1056]

Dinden Çıkan Kimseye Had Uygulamanın Şartları

Önceki sayfalarda da ifade edildiği gibi dinden çıkmanın cezasının derhal öldürülmek olduğunu belirtmiştik. Ancak bu cezanın uygulanabilmesi için aşağıda sıralanacak olan şartların gerçekleşmesi gerekir:

1. Akıllı ve ergen olmak. Çocuğun ve delinin dinden çıkması onlara ceza uygulanmasını gerektirmez. Çünkü onlar mükellef değildirler. Şu var ki, dinden çıkan çocuğun velisinin onu tedib etmesi ve yaptığından dolayı tövbe etmesini ondan istemesi gerekir.

2. Dinden çıkan kimseden, bu yaptığından dolayı tövbe etmesini istemek. Çünkü tövbeye davet edilmeden öldürülmesi caiz değildir. Davet edildikten sonra tövbe etmez ise derhal öldürülmesi gerekir.

Rivayet edildiğine göre Yemen valisi Ebu Musa el-Eş'arî (r.a)'nin yerine vali tayin edilen Muaz b. Cebel (r.a) Yemen'e geldiğinde, Ebu Musa ona bir minder atarak şöyle dedi:

- Otur, istirahat et.

Muaz b. Cebel (r.a), bir kişinin bağlanmış olduğunu görerek onun kim olduğunu sorduğunda Ebu Musa el-Eş'arî (r.a) şöyle dedi:

- O bir Yahudi idi, Müslüman oldu, sonra tekrar Yahudiliğe döndü.

- Onu öldürmedikçe oturmam.

Muaz b. Cebel (r.a), bunu söyledikten sonra Allah ve Resûlü'nün hükmünün bu olduğunu üç defa söyleyerek ısrar etti. Bunun üzerine Ebu Musa el-Eş'arî (r.a) onun öldürülmesini emretti.[1057]

3. Dinden çıktığını kendisinin ikrar etmesi veya bu olayın gerekli şartları taşıyan şahitlerin şehadeti ile ispatlanması.

Dinden Çıkmanın Doğurduğu Sonuçlar

Müslüman bir kimse dinden çıkar ve tövbeye yanaşmayıp İslam'a dönmemekte ısrar ederse, idam cezasına ilave olarak şu sonuçlarla da karşılaşır:

1. Mal varlığının tamamı bloke edilerek devlet başkanının veya vekilinin kontrolüne bırakılır. Yani mürted iken o mallar üzerindeki mülkiyet hakkı devam eder. Sadece kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin nafakası malından karşılanır. Ama tövbe etmeyip öldürülürse, o mallar üzerindeki mülkiyet hakkı dinden çıkış anından itibaren sona ermiş olur.[1058]

2. Alım satım, hibe, rehin ve benzeri yaptığı akitler geçersiz olur. Çünkü dinden çıkmakla bu gibi akitleri yapma ehliyetini kaybeder.

3. Kendisi ile akrabaları arasındaki miras edinme hakkı ortadan kalkar. Mesela kendisi mürted iken Müslüman akrabalarından biri vefat ederse, ona mirasçı olamaz. Çünkü Üsame b. Zeyd (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin bu hususta şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

[1053] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, IV, 173-182.

[1054] Buhârî, İstitabetü'l-Mürteddîn, 2.

[1055] Buhârî, Diyât, 5.

[1056] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, VIII, 203.

[1057] Buhârî, İstitabetü'l-Mürteddîn, 2.

[1058] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, IV, 184-185.

لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ

"Müslüman kâfire, kâfir de Müslümana mirasçı olmaz."[1059]

4. Hâkim onu karısından ayırır. Nikâh akdi askıya alınır. Karısının iddeti sona ermeden tövbe edip İslam'a dönerse, yeni bir akde gerek kalmaksızın ve ricat yapmaksızın nikâhı tekrar geçerlilik kazanır. Ama tövbe ederek İslam'a dönmez ve bu arada karısının iddeti sonaererse nikâh akdi bozulur. Bundan sonra tövbe edip İslam'a dönecek olursa, yeni bir nikâh akdi yapmadan ve yeniden mehir vermeden karısı ile evlilik hayatını devam ettiremez.

Öldürülen Mürtedle İlgili Hükümler

Dinden çıktığı için İslam devletinin yetkilisi tarafından öldürülen mürted kimseyle ilgili hükümler şöyle sıralanabilir:

1. Yıkanıp kefenlenmesi ve namazının kılınması caiz değildir. Çünkü İslam dairesi dışına çıktığı için öldürülmüştür. Oysa Müslüman ölüler yıkanıp kefenlenir ve namazları kılınır. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولٰئِكَ حَبِطَتْ اَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْاٰخِرَةِۚ
وَاُولٰئِكَ اَصْحَابُ النَّارِۚ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ

"Sizden kim dininden döner de kâfir olarak ölürse, öylelerin bütün yapıp ettikleri dünyada da, ahirette de boşa gitmiştir. Bunlar cehennemliklerdir, orada sürekli kalacaklardır."[1060]

2. Müslüman mezarlığına defnedilmez. Aksine Müslümanların mezarlarından uzakta bir yere çukur kazılarak oraya gömülür.

3. Akrabaları kendisine mirasçı olamazlar. Çünkü, verasetin temeli olan 'din birliği' ortadan kalkmıştır. Bunun delili ise yukarıda zikrettiğimiz hadis-i şeriftir. Dinden çıkan kişinin mülkiyetinde bulunan mallar, dinden çıkmasıyla birlikte onun mülkünden çıkmış olur. Ancak bu hüküm, o kişi mürted olarak ölünce kesinleşir.

Hacr (Kısıtlılık)

A. Tanımı

Hacr kelimesi sözlükte menetmek anlamına gelir. Fıkıh terimi olarak hacr, bazı özel sebeplerden dolayı kişiyi malî tasarruflardan menetmektir.

B. Meşruluğunun Dayanağı

Hacrın meşruiyeti Kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir.

1. Hacrın meşruiyetinin Kitaptaki delili şu âyet-i kerimelerdir:

وَابْتَلُوا الْيَتَامٰى حَتّٰى اِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَۚ فَاِنْ اٰنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا اِلَيْهِمْ اَمْوَالَهُمْۚ وَلَا تَأْكُلُوهَا
اِسْرَافاً وَبِدَاراً اَنْ يَكْبَرُوا

"Yetimleri deneyin. Evlenme çağına (büluğa) erdiklerinde, eğer reşid olduklarını görürseniz, mallarını kendilerine verin. Büyüyecekler (ve mallarını geri alacaklar) diye israf ederek ve aceleye getirerek mallarını yemeyin."[1061]

Bu âyet-i kerime, ergenlik çağına girip reşid olmalarından önce yetimlere mallarının teslim edilmemesi ve hacr/kısıtlılık altına alınmaları gerektiğine delalet etmektedir.

فَاِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً اَوْ ضَعِيفاً اَوْ لَا يَسْتَطِيعُ اَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِۜ

"Eğer borçlu, aklı ermeyen, veya zayıf bir kimse ise, ya da yazdıramıyorsa, velisi adaletle yazdırsın."[1062]

İmam Şafii, bu âyet-i kerimede geçen *"sefih/aklı ermeyen"*i israfçı ve savurgan kimse, *"zayıf"*ı ise çocuk ya da bunamış ihtiyar, yazdıramayan kimseyi de akli melekesi çalışmayan kimse olarak açıklamıştır.

[1059] Buhârî, Feraiz, 25.
[1060] Bakara, 2/217.
[1061] Nisâ, 4/6.
[1062] Bakara, 2/282.

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ اَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّٰهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً

"Allah'ın, sizin için geçim kaynağı yaptığı mallarınızı aklı ermezlere vermeyin. O mallarla onları besleyin, giydirin ve onlara güzel söz söyleyin."[1063]

Bu âyet-i kerimede, aklı ermeyen sefih kimselerin mallarını ellerinde bulunduran velilere hitab ediliyor. Âyetteki *"mallarınız"* ifadesi ile, sefihlere ait olup velilerin elinde bulunan mallar kastedilmektedir. Ayrıca harcamalarda meşru ölçüler içinde akıllıca davranılmasına da işaret edilmektedir.

2. Hacrın meşruiyetinin sünnetteki delili şu rivayetlerdir:

عَنِ ابْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ عَنْ أَبِيهِ : أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حَجَرَ عَلَى مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ مَالَهُ وَبَاعَهُ فِى دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ.

Kâ'b b. Mâlik (r.a)'in oğlu (Abdurrahman), babasının şöyle dediğini rivayet etmiştir: Peygamber (s.a.s), Muâz b. Cebel (r.a)'i kısıtlılık altına aldı. Borçlarını kapatmak için de onun mallarını sattı."[1064]

عَنِ ابْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ : كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ رَضِىَ اللّٰهُ عَنْهُ شَابًّا جَمِيلاً سَمْحًا مِنْ خَيْرِ شَبَابِ قَوْمِهِ لاَ يُسْأَلُ شَيْئًا إِلاَّ أَعْطَاهُ حَتَّى دَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَغْلَقَ مَالَهُ فَكَلَّمَ رَسُولَ اللّٰهِ - صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِى أَنْ يُكَلِّمَ لَهُ غُرَمَاءَهُ فَفَعَلَ فَلَمْ يَضَعُوا لَهُ شَيْئًا فَلَوْ تُرِكَ لأَحَدٍ بِكَلاَمِ أَحَدٍ لَتُرِكَ لِمُعَاذٍ بِكَلاَمِ رَسُولِ اللّٰهِ - صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فَدَعَاهُ النَّبِىُّ - صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَلَمْ يَبْرَحْ مِنْ أَنْ بَاعَ مَالَهُ وَقَسَمَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ قَالَ فَقَامَ مُعَاذٌ رَضِىَ اللّٰهُ عَنْهُ وَلاَ مَالَ لَهُ.

Yine Kâ'b b. Mâlik (r.a)'in oğlu Abdurrahman, babasının şöyle dediğini rivayet etmiştir: Muâz b. Cebel (r.a), yakışıklı, müsamahakâr bir gençti. Kendi kavminin en hayırlı gençlerindendi. Kendisinden bir şey istenildiğinde mutlaka verirdi. Derken bütün malını alt edecek kadar borç altına girdi. Resulullah (s.a.s), (kendisi için borçtan biraz indirim yapmaları konusunda) alacaklılarıyla konuşmasını tavsiye etti. Bunu yaptı ama alacaklıları onun için borçtan hiç indirim yapmadılar. Eğer birisinin tavsiyesi üzerine bir kişinin borcundan indirim yapılacak olsaydı, Resulullah (s.a.s)'ın tavsiyesi dolayısıyla Muâz b. Cebel için indirim yapılırdı. (Ama olmadı. Bunun üzerine) Peygamber (s.a.s), onu çağırdı. Mallarını satmaya ve (elde edilen paraları) alacaklılarına taksim etmeye başladı. (Sonunda) Muâz malsız ortada kaldı.[1065]

عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِىِّ قَالَ : أُصِيبَ رَجُلٌ فِى عَهْدِ رَسُولِ اللّٰهِ - صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِى ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ فَقَالَ رَسُولُ اللّٰهِ - صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - :« تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ». فَتَصَدَّقُوا عَلَيْهِ فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللّٰهِ - صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - :« خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلاَّ ذَلِكَ ».

Ebu Said el-Hudri (r.a)'nin şöyle dediği rivayet edilmiştir: Resulullah (s.a.s)'ın zaman-ı saadetlerinde bir adam, satın aldığı meyveler dolayısıyla bir sıkıntıya düştü. Borçları çoğaldı. Resulullah (s.a.s), *"Ona sadaka verin"* buyurdu. (Sahabe-i kiram) ona sadaka verdiler. Ama verdikleri, borcunu kapatmaya yetmedi. Bunun üzerine Resulullah (s.a.s), (Muâz'ın alacaklılarına şöyle buyurdu: *"Bulduğunuzu alın. Size bundan başka bir şey yoktur."*[1066]

3. Hacrin meşruiyetinin icmâ deliline gelince sahabe-i kiram, tabiîn ve onlardan sonraki nesiller hacrin caiz olduğu hususunda icmâ etmişlerdir. Bu icmaa aykırı görüş beyanında bulunan olmamıştır.[1067]

C. Hacrin Meşru Kılınmasının Hikmeti

Yüce Allah, insanların dinî hükümlere muhatap olmalarını ve tasarruflarının geçerli olmasını akıllılık, ergenlik ve reşid olmaları şartına bağlamıştır. Malın korunmasını da bütün semavi dinlerin ortak esaslarından kılmıştır. Mali alanda veya diğer bir konuda işini düzgün yapmayan bir kimse herhangi bir tasarrufta bulunduğu takdirde, kendi şahsına veya başkalarına zarar verebilir. Bu sebepledir ki Yüce Allah akıllı kimseleri, velileri ve kâdıları küçük yaştaki kısıtlı kimselerle, deli ve savurganlık yapan sefih kimseleri, malları zayi olmasın diye gözetip kontrol etmek ve onlara rehberlik etmekle görevlendirmiştir.

Diğer taraftan akıllı ve ergen olan kimselerin bir kısmı bazen başkalarıyla ilgili tasarruflarda bulunduklarında onları riske sokup zarara maruz bırakmaktadırlar. Haklarını korumada özellikle borçlarını muhafaza etmede gerekli hassasiyeti göstermemektedirler. Bu sebeple de

[1063] Nisâ, 4/5.
[1064] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, Teflis, 3, VI, 48.
[1065] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, Teflis, 3, VI, 48.
[1066] Müslim, Müsakat, 4; Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, Büyû', 40, V, 305.
[1067] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, VI, 341.

hikmet sahibi şeriat koyucusu, borçluyu kısıtlılık/hacr altına alma konusunda alacaklıya hak tanımıştır.

D. Çocuk ve Delinin Kısıtlılık/Hacr Altına Alınmasının Hükümleri

İhtilam olmayan veya 15 yaşına girmeyen kimseye çocuk denir. Çocuk ve delilerle ilgili müşterek olan bazı fıkhi hükümler olduğu gibi her birine mahsus bazı hükümler de vardır. Burada bu hükümlerle ilgili bazı açıklamalarda bulunmakta fayda vardır. Şöyle ki:

1. Mükellefiyet

Çocuklar ve deliler, dinî hükümleri yerine getirmekle yükümlü değildirler. Bunların söz ve fiilleri hüküm doğurmaz. Uyumakta olan kimse de bunlar gibidir. Nitekim konuyla ilgili bir rivayette de şöyle buyurulmaktadır:

عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنْ النَّائِمِ
حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ

Hz. Ali (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir: *"Kalem üç kişinin üzerinden kaldırıldı (bunlar sorumlu tutulmadı): Uyanıncaya kadar uykudaki kimse, ergenliğe varıncaya kadar çocuk ve akıllanıncaya kadar deli."*[1068]

2. Hacrin/kısıtlılığın sübutu

Çocuk ve deli üzerinde hacr/kısıtlılık sabittir. Yani, kadıdan karar çıkarmaya gerek kalmaksızın bunlar şeriatin hükmü ile kendiliklerinden kısıtlıdırlar. Deliren kişinin velilik yetkisi kendiliğinden sona erer.[1069]

3. Tasarruflar

Çocuğun ve delinin tasarrufları geçerli olmaz. Çünkü yapılan tasarrufun geçerli olması için tasarrufta bulunan kişinin mükellef, yani akıllı ve ergen olması şarttır. Bu sebeple çocuğun veya delinin yaptığı alım satım, vekâlet, vedia/emanet, havale, rehin, hibe, nikâh, boşama gibi akitler geçerli olmaz.[1070]

4. Tazminat ödeme

Çocuk veya deli, yaptığı tasarrufun fiilî bir sonucu olarak satın aldığı malı veya borç aldığı parayı ya da emanet olarak aldığı eşyayı teslim alır ve sonra önlenmesi mümkün olmayan bir afet ya da kendi taksiri sonucunda bu mallar onun elindeyken telef olursa, karşı tarafa tazminat ödemekle yükümlü olmaz.

5. Çocuğun ve delinin velisi

Ergen bir kimse delirirse, kâdı veya kâdının tayin edeceği kimse onun velisi olur. Çocuk delirir ve deliliği ergen olmasından sonra da devam ederse, çocukluktaki velisi onun velisi olmakta devam eder.

Çocuğun velisi babasıdır. Sonra dedesi, sonra yukarıya doğru dedesinin babası... şeklinde devam eder. Baba veya dede fasık iseler kâdı velilik yetkilerini ellerinden alır. Çocuğun babası veya dedesi yoksa, babasının, yoksa dedesinin vasisi ona bakar. Vasi yoksa kâdı veya onun güvenilir bulduğu kişi (kayyum) çocuğa bakar. Zira akrabadan velisi olmayan çocuğa sultan/devlet velilik yapar. Nitekim Hz. Âişe (r.a), bu hususta Peygamber (s.a.s) Efendimizin şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

إِنَّ السُّلْطَانَ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ

"Sultan, velisi olmayanın velisidir."[1071]

6. Velinin tasarrufu

Veli veya veli makamında bulunan kimsenin, çocuğun veya delinin malında maslahata uygun olarak tasarrufta bulunması gerekir. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَت۪يمِ اِلَّا بِالَّت۪ي هِيَ اَحْسَنُ حَتّٰى يَبْلُغَ اَشُدَّهُۚ

"Rüşdüne erişinceye kadar yetimin malına ancak en güzel şekilde yaklaşın."[1072]

Bu âyet-i kerimeden de anlaşıldığı gibi kişi, velisi bulunduğu çocuğun malında ancak onun yararına olacak şekilde tasarrufta bulunabi-

---

[1068] Ebu Dâvûd, Hudud, 16.
[1069] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 215.
[1070] Şirazî, El-Mühezzeb, III, 276.
[1071] Ahmed b. Hanbel, Müsned, VI, 165.
[1072] En'âm, 6/152. Yetimin malına en güzel bir şekilde yaklaşmak, onun malının çoğalmasını sağlayacak yolları araştırmak demektir.

lir. Hibe etmek gibi onun zararına olacak veya fayda sağlamayacak tasarruflarda bulunamaz. Çocuk çalışıp kazanç sağlayabilecek durumda ise geçimini temin etmesi için, velisi onu çalışıp kazanmaya zorlar.

Çocuğun malını korumak, bakımını yapmak, gelir getirici tesisler inşa etmek, malını ticaret ve benzeri yollarla nemalandırmak, velinin görevleri arasındadır. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَٓاءَ اَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّٰهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ
قَوْلاً مَعْرُوفاً

"Allah'ın, sizin için geçim kaynağı yaptığı mallarınızı aklı ermezlere vermeyin. O mallarla onları besleyin, giydirin ve onlara güzel söz söyleyin."[1073]

Bu âyet-i kerimede, kısıtlılık altında bulunan kimselere mallarının aslından değil de gelirinden harcama yapılması emredilmektedir ki mallarının aslı kendilerine kalsın. Abdullah b. Amr b. Âs, Peygamber (s.a.s) Efendimizin bu hususta şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

مَنْ وَلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ, فَلْيَتَّجِرْ لَهُ, وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ اَلصَّدَقَةُ

"Malı bulunan bir yetime velilik eden bir kimse, onun hesabına ticaret yapsın. O malı öylece bırakmasın ki, zekât da onu yemesin (tüketmesin)."[1074]

Veli, velayeti altında bulunan çocuk için sağlam gelir getiren akar satın alabilir. Ama harap olmaya yüz tutmuş akarları satın alması caiz değildir. Velisi bulunduğu çocuğun mülkiyetindeki akarları satmasına gelince, iki durum dışında satması caiz değildir:

a. Çocuğun geçim sıkıntısı çekmesi, borç alma imkânının bulunmaması ve satacak başka malının da olmaması gibi ihtiyaç veya zaruret durumunda, ya da akarının harap olmasından korkulması halinde akarını satmak caiz olur.

b. Piyasadaki değerinden fazla bir fiyata satılması halinde çocuk bundan kârlı çıkacağı için akarının satılması caiz olur.

Kişi velisi bulunduğu çocuk veya delinin malı ile ticaret yapar, zarar etmemek için gerekli önlemleri aldığı, kendisinin bir kasıt veya ihmali bulunmadığı halde yine de zarar ederse, bu zarardan sorumlu olmaz. Çocuğun veya delinin malı ile ticaret yapmaz da malı eriyip tükenir veya akarının bakım ve onarımını yapmaz da akarı harap olursa, veli maddi bakımdan değil ama manen sorumlu ve günahkâr olur.

Kâdı dışında velilerin çocuğun veya delinin malını zaruret olmaksızın karz olarak vermesi caiz değildir. Baba ve dedenin, kısıtlılık altındaki çocuğun malını kendi paralarıyla alıp satmaları caizdir.

Velinin kısıtlılık altındaki kimsenin malını, apaçık bir yarar söz konusu olmadan vadeli satması caiz değildir. Bu şart çerçevesinde vadeli satacak olursa karşılığında rehin alması ve bu muameleyi şahitler huzurunda yapması şarttır. Zaruret ve maslahat olmaksızın kısıtlılık altındaki kimsenin malını başkasına emanet olarak bırakamaz. Şayet bu şartla emanet bırakacak olursa, mutlaka güvenilir bir kimseye emanet olarak bırakmalıdır. İhtiyaç halinde onun hesabına başkasından borç para alabilir. Bunda kısıtlının yararı söz konusudur.

Veli, kısıtlılık altındaki kimsenin ihtiyaçları için israfa ve kısıntıya gitmeksizin örfe uygun olarak onun malından harcama yapabilir. Onun malının zekâtını da ödeyebilir.[1075]

7. Velinin ücreti

Veli eğer zengin bir kimse ise, veliliği için ücret alması ve velayeti altındaki kısıtlı kimsenin malından bir şeyler yemesi caiz olmaz. Zira Yüce Allah, (وَمَنْ كَانَ غَنِياًّ فَلْيَسْتَعْفِفْۚ) *"(Velilerden) kim zengin ise (yetim malından yemeğe) tenezzül etmesin."*[1076] buyurmaktadır. Veli eğer fakir bir kimse ise ve velilik görevi kendisini çalışıp para kazanmaktan alıkoyuyorsa, örfe uygun olarak kısıtlının malından ücret alabilir. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِۜ

"Kim de fakir ise, aklın ve dinin gereklerine uygun bir biçimde (hizmetinin karşılığı kadar) yesin."[1077]

8. Çocuğun ve delinin üzerindeki kısıtlılığın kalkması

Deli tam olarak ayılıp kendine gelince, kısıtlılık hâli kendiliğinden sona erer. Bunun için kâdı'nın kararına ihtiyaç yoktur. Çocuğun kısıtlılığı ise ergenlik ve reşitlik ile sona erer.

a. Ergenlik

Ergenlik beş şey ile gerçekleşir. Bu beş şeyin üçü erkeklerle kadınlar için ortak alametlerdir ki bunlar, meni akması, yaş ve kasıkta tüy bitmesidir. *İmam Ebu Hanife'ye göre kasıkta tüy bitmesinin ergenlikle ilgisi yoktur. Kadınlara mahsus iki ilave alamet ise âdet görmek ve gebe*

[1073] Nisâ, 4/5.

[1074] Dârekutnî, Sünen, Zekât, 11.

[1075] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, VI, 340; Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 228-229.

[1076] Nisâ, 4/6.

[1077] Nisâ, 4/6.

kalmaktır. Şu halde ergenlik ya yaş (15 kameri seneyi tamamlamak) ile ya da diğer dört alametten biri ile olur. İmam Ebu Hanife'ye göre ergenliğe girme yaşı erkekler için 18, kızlar için 17 kameri senedir.[1078]

b. Reşid olmak

Reşidlik, kişinin dinî yaşantısının düzgün olması ve mali konularda da düzgün tasarruflarda bulunması demektir. Dinî yaşantının düzgün olması, kişinin adaletli olma niteliğini bozacak haram fiilleri işlememesi demektir. Mali konulardaki tasarrufların düzgün olması ise kişinin kendi malını koruması, saçıp savurmaması, aksine meşru yöntemlerle nemalandırmasıdır.

Kişinin reşid olup olmadığı deneme ile anlaşılır. Veli, velayeti altındaki erkeği ticaret, tarım, sanat veya geçim işlerinde, kadını ise ev işleri ve kadınlara mahsus işlerde sınayarak reşid olup olmadığına karar verir. Bu sınama ergenlik çağına varmasına az bir zaman kala yapılır. Zira Yüce Allah,

وَابْتَلُوا الْيَتَامٰى حَتّٰٓى اِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَۚ

"Yetimleri evlenme çağına (büluğa) erdiklerinde deneyin..."[1079] buyurmaktadır.

Yetim, ergenlik çağına varmayan küçük yaştaki öksüze denir. Reşidlik denemesi iki veya daha fazla defa yapılmalıdır. Deneme sonucunda reşid olduğu anlaşılırsa malları kendisine teslim edilmelidir.

Kısıtlılık altındaki çocuk reşid olmaksızın ergenliğe girerse, üzerindeki kısıtlılık hâli devam eder. Mali konulardaki idaresi düzgün olarak ergenliğe girer ama dinî yaşantısı bozuk/fasık olursa yine kısıtlılık hâli devam eder. Çünkü kısıtlılık hâlinin kalkması, ergen ve reşid olma şartlarına bağlıdır.

9. Kişinin ergen ve reşid olduktan sonra savurgan, fasık ve deli olması

Kişi ergenliğe girip reşid olduğu için üzerindeki kısıtlılık kaldırılır ama daha sonra malını israf edip savurursa, diğer sefih kimselerin kısıtlılık altına alınması gibi, kâdı onu tekrar kısıtlılık altına alır. Veliliğini de kâdı yapar. İsraf ve savurganlık sebebiyle olan bu kısıtlılık hâli, kâdı'nın kararı olmadan kendiliğinden geri dönmez. Kısıtlılığı kaldırılan kimse büyük bir günah işleyerek ve küçük günahları işlemeye ısrarla devam ederek fasık olur ve tövbe de etmezse, tercih edilen kuvvetli görüşe göre kısıtlılık hâli geri dönmez. Ama kişi ergen ve reşid olduktan sonra delirirse, deliliği sebebiyle kısıtlılık altına alınır. Lâkin bu durumdaki kısıtlının velisi babası, babası yoksa dedesi olur. Bir kişi ergen ve reşid olduktan sonra sefihleşir de bu yüzden kısıtlılık altına alınırsa velisi, kâdı olur.[1080]

E. İsraf ve Savurganlık Yapan Sefihin Kısıtlılık/Hacr Altına Alınması

İsraf ve savurganlık yapan sefih (aklı ermez); akıllı, ergen ve reşid iken durumu değişen, aşırı derecede israf giderek malını savuran, malını gereksiz yerlere ve harama harcayıp zayi eden, alışverişlerinde pahalıya alıp ucuza satarak aşırı derecede aldatılan kimsedir.

1. Sefihin kısıtlılık altına alınmasının meşruiyeti.

İsraf ve savurganlık yapan sefih (aklı ermez) kimse kısıtlılık/hacr altına alınır. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَٓاءَ اَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّٰهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ
قَوْلاً مَعْرُوفاً

"Allah'ın, sizin için geçim kaynağı yaptığı mallarınızı aklı ermezlere (sefihlere) vermeyin. O mallarla onları besleyin, giydirin ve onlara güzel söz söyleyin."[1081]

Bu âyet-i kerimede geçen *"aklı ermezler (sefihlere)"* ile akıllı ve ergen olan sefihler kastedilmiştir. *"Mallarınız"* kelimesiyle de sefihlerin malları kastedilmiştir. Âyet-i kerimede onlara mallarını vermeme emriyle aslında onların kısıtlılık altına alınmaları kastedilmiştir. Nitekim bir hadis-i şerifte de Sevgili Peygamberimiz (s.a.s),

خُذُوا عَلَى أَيْدِي سُفَهَائِكُمْ

"Aklı ermez (sefih)lerinizi tasarrufta bulunmaktan menedin."[1082] buyurmuştur.

Sahabiler savurganlık yapan sefihi kısıtlılık altına almışlardır. Mesela Hişam b. Urve bu konuda şöyle bir rivayette bulunmuştur:

أَنَّ عَبْدَ اللّٰهِ بْنَ جَعْفَرٍ أَتَى الزُّبَيْرَ، فَقَالَ: إِنِّي ابْتَعْتُ بَيْعًا، وَإِنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ يُرِيدُ أَنْ
يَحْجُرَ عَلَيَّ , فَقَالَ الزُّبَيْرُ: « فَأَنَا شَرِيكُكَ فِي الْبَيْعِ « فَأَتَى عَلِيٌّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ فَسَأَلَهُ

[1078] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, VI, 344.

[1079] Nisâ, 4/6.

[1080] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 220-222.

[1081] Nisâ, 4/5.

[1082] Beyhakî, Şüabu'l-Îman, X, 65.

أَنْ يَحْجُرَ عَلَى عَبْدِ اللّٰهِ بْنِ جَعْفَر، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: أَنَا شَرِيكُهُ فِي هَذَا الْبَيْعِ، فَقَالَ عُثْمَانُ: كَيْفَ
أَحْجُرُ عَلَى رَجُلٍ شَرِيكُهُ الزُّبَيْرُ ؟ »

Abdullah b. Cafer (r.a), Hz. Zübeyr'in yanına varıp *"Ben bir şey satın aldım. Ama Ali (r.a) beni kısıtlılık altına almak istiyor"* dedi. Bunun üzerine Hz. Zübeyr, *"Bu alışverişte ben senin ortağınım"* dedi. Derken Hz. Ali, (zamanın halifesi) Hz. Osman'ın yanına varıp Abdullah b. Cafer (r.a)'i kısıtlılık altına almasını istedi. Hz. Osman da, *"Ortağı Zübeyir olan bir adamı ben nasıl kısıtlılık altına alırım?!."* diye cevap verdi.[1083]

Bu rivayet, savurganlık yapan sefihin kısıtlılık altına alınmasının caiz olduğuna delalet etmektedir.

2. Kâdı hükmü ile kısıtlılık altına almak.

İsraf ve savurganlık yapan sefihin kısıtlılık altına alınması ancak kâdı'nın hükmü ile gerçekleşir. Çünkü önceki satırlarda da belirtildiği gibi Hz. Ali, Abdullah b. Cafer (r.a)'i kısıtlılık altına almak istediğinde, bunu gerçekleştirmesi için zamanın halifesi Hz. Osman'a müracaat etmişti. Aklı ermez sefih kimsenin kısıtlılık altına alınması, ihtilaflı bir mesele olduğundan dolayı, kâdı'nın hükmü olmadan kısıtlılık altına alınması caiz olmaz.

3. Kısıtlılık altına alınan sefih için bir nâzır tayin edilmesi.

İflas nedeniyle kısıtlılık altına alınan kimsede olduğu gibi, israf ve savurganlık yapan sefihi de kısıtlılık altına aldıktan sonra kâdı onun mallarına ve tasarruflarına nezaret eder. Kâdı'nın bu işi sefihin babasına, yoksa dedesine havale etmesi müstehaptır. Bunlardan biri de yoksa erkek akrabalarına havale eder.

4. Kısıtlılık altındaki sefihin sorumluluğu.

Bir kimse kısıtlılık altındaki sefih (aklı ermez) bir şahsa borç para verir veya bir mal satarsa kısıtlı, tıpkı deli ve çocuk gibi, kendisine borç olarak verilen paraya veya kendisine satılan mala mâlik olmaz. Çünkü kendisi reşid değildir. Kendisine borç olarak verilen para veya satılan mal hâlâ yanında durmakta ise borç verene veya satana geri verilir. Şayet telef olmuş ise tazminat ödemekle yükümlü olmaz.

5. Kısıtlılık altındaki sefihin tasarrufları.

Sefihlik sebebiyle kısıtlılık altında bulunan kimsenin -velisinin izniyle olsa bile- yapmış olduğu mali tasarruflar geçerli olmaz. Kârlı da olsa yaptığı alışveriş, hibe, borç verme, borç alma, vasiyeti kabul etme, başkasının malının kendisinde bulunduğuna dair ikrarı ve icar gibi tasarrufları geçerli olmaz. Velisinin iznini almaksızın evlenmesi durumunda nikâhı geçerli olmaz.[1084]

Sefihlik sebebiyle kısıtlılık altında bulunan kimsenin boşaması geçerlidir. Zira kısıtlılık altına alınmasının amacı, kendisinin malını koruma altına almaktır. Oysa boşamanın mali bir yönü bulunmamaktadır. Hul' yapması da geçerlidir. Ancak hul' teklifinde bulunan karısı, hul' bedelini kendisine değil, velisine teslim eder. Yaptığı ilâ, zıhar, boşadığı karısına rücuu, hibe kabulü ve vasiyet de geçerli olur.

Yakınının öldürülmesi sebebiyle kısas uygulatma hakkı kendisine tanındığında, katile kısas uygulatabileceği gibi mali bir bedel karşılığında af da edebilir. Ancak affetmesi durumunda bu mali bedel kendisine değil, velisine teslim edilir. Bedelsiz olarak affetse bile yine de katilin diyet ödemesi gerekir. Bu durumda kendisinin affetmesi geçerli olmaz.

6. Kısıtlılık altındaki sefihin ibadetleri.

Sefihlik sebebiyle kısıtlılık altında bulunan kimsenin namaz, oruç, zekât, hac, kurban ve kefaret gibi ibadetleri sahih olur. Bunun farz ibadetleri mutlak surette sahih olur. Bedenen yaptığı nafile ibadetleri de tıpkı reşid kimsenin yaptığı ibadetler gibi sahih olur. Ama sadaka gibi nafile türünden olan mali ibadetleri sahih olmaz. Bu hususta o, reşid kimse gibi değildir.

Sefihlik sebebiyle kısıtlılık altında bulunan kimse farz hac için ihrama girdiği zaman velisi onun yol harçlığını ve masraflarını, kendisine harcamak üzere güvenilir bir kimseye teslim eder. Ama nafile hac için ihrama girdiği zaman bu hac için kendisine lazım olan nafaka sair zamandaki nafakasından fazla ise velisi onu bu haccı yapmaktan menedebilir. Menetmesi durumunda ise ihsarlı kimse hükmünde olur. Ancak ihsardan çıkabilmek için kurban kesemez; oruç tutar. Çünkü mali harcama yapmaktan kısıtlanmıştır.[1085]

Sefihlik sebebiyle kısıtlılık altında bulunan kimse yemin ederse yemini gerçekleşir. Yeminini bozması halinde oruç tutarak kefaret vermesi gerekir. Çünkü kendisi kısıtlı da olsa mükelleftir. Ancak mali tasarrufta bulunmaktan menedilmiştir. Dolayısıyla yemini sahihtir. Bozduğu takdirde oruç tutarak kefaret vermesi gerekir. Mali olmayan taat ve ibadetleri adaması sahih olur. Kısıtlılığın üzerinden kaldırılmasından sonra yerine getirmek üzere mali işlerde adakta bulunması da sahih olur.

7. İsraf ve savurganlık yapan sefihin üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması.

İsraf ve savurganlık yapan kısıtlılık altındaki sefih, mali işlerini düzgün bir şekilde yöneterek reşid olursa, üzerindeki kısıtlılık hâli

[1083] Tahavi, Şerhu Müşkili'l-Âsâr, XII, 340.
[1084] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 222-223.
[1085] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 224-225.

kaldırılır. Bu da onun birkaç kez sınanmasından sonra reşid olduğu hususunda kuvvetli bir kanaat oluşmasıyla olur. Kısıtlılığı ancak kâdı kararıyla kalkar.

İflas

A. Tanımı

İflas kelimesi örfte malı bulunmayan kimse anlamına gelir. Fıkıh terimi olarak iflas, hâkimin, başkalarına borçlu oluşundan dolayı bir kimseyi mali tasarrufta bulunmaktan menetmesi anlamına gelir.[1086] Hâl böyle olunca da iflas ilanı, kısıtlılık altına almanın bir türü olmaktadır. Bu, kişinin borç yükü altında ezilmesi durumuna özgü bir hâldir.

B. Şer'î Dayanağı

İflas ilanı ve kısıtlılık altına almanın meşruluğu sünnet, icma ve kıyas delillerine dayanmaktadır.

a. Sünnetteki dayanağı:

İflas ilanı ve kısıtlılık altına almanın meşruluğunun sünnetteki delili şu rivayetlerdir:

1. Kâ'b b. Mâlik (r.a)'in oğlu (Abdurrahman), babasının şöyle dediğini rivayet etmiştir: Peygamber (s.a.s), Muâz b. Cebel (r.a)'i kısıtlılık altına aldı. Borçlarını kapatmak için de onun mallarını sattı."[1087]

2. Yine Kâ'b b. Mâlik (r.a)'in oğlu Abdurrahman, babasının şöyle dediğini rivayet etmiştir: Muâz b. Cebel (r.a), yakışıklı, müsamahakâr bir gençti. Kendi kavminin en hayırlı gençlerindendi. Kendisinden bir şey istenildiğinde mutlaka verirdi. Derken bütün malını alt edecek kadar borç altına girdi. Resulullah (s.a.s), (kendisi için borçtan biraz indirim yapmaları konusunda) alacaklılarıyla konuşmasını tavsiye etti. Bunu yaptı ama alacaklıları onun için borçtan hiç indirim yapmadılar. Eğer birisinin tavsiyesi üzerine bir kişinin borcundan indirim yapılacak olsaydı, Resulullah (s.a.s)'ın tavsiyesi dolayısıyla Muâz b. Cebel için indirim yapılırdı. (Ama olmadı. Bunun üzerine) Peygamber (s.a.s) onu çağırdı. Mallarını satmaya ve (elde edilen paraları) alacaklılarına taksim etmeye başladı. (Sonunda) Muâz malsız ortada kaldı.[1088]

3. Ebu Said el-Hudri (r.a)'nin şöyle dediği rivayet edilmiştir: Resulullah (s.a.s)'ın zaman-ı saadetlerinde bir adam, satın aldığı meyveler dolayısıyla sıkıntıya düştü, borçları çoğaldı. Resulullah (s.a.s), *"Ona sadaka verin"* buyurdu. (Sahabe-i kiram) ona sadaka verdi. Ama verdikleri, borcunu kapatmaya yetmedi. Bunun üzerine Resulullah (s.a.s), (Muâz'ın alacaklılarına şöyle buyurdu: *"Bulduğunuzu alın. Size bundan başka bir şey yoktur."*[1089]

b. İcmâ delili:

İflas ilanının icmâ delili olarak şu rivayet esas alınabilir:

قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِنَّ الْأُسَيْفِعَ أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ أَنْ يُقَالَ: سَبَقَ الْحَاجَّ، أَلَا وَإِنَّهُ ادَّانَ مُعْرِضًا، فَأَصْبَحَ قَدْ رِينَ بِهِ، فَمَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ، فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ، وَإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ، فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ، وَآخِرَهُ حَرْبٌ.

Hattab oğlu Ömer (r.a) dedi ki: *"Cüheyneli siyah yanaklı adam 'hacıları geride bıraktı' densin diye kendi dindarlığını ve emin kişiliğini beğendi. Bilesiniz ki o, karşılaştığı herkesten borç para aldı. Öyle ki, borç batağına battı. Ondan alacaklı olan kimseler yarın bize gelsinler. Onun malını alacaklılarına paylaştıracağız. Borçtan uzak durun. Çünkü borcun başı keder, sonu da (borçlu ile alacaklı arasında) savaştır."*[1090]

Hz. Ömer (r.a), bu uygulamayı sahabilerin huzurunda yapmış ve sahabilerden ona itiraz eden de çıkmamış, böylece bu konuda icmâ meydana gelmiştir.

c. Kıyas Delili:

Borç nedeniyle borçlunun kısıtlılık altına alınması, ölüm hastalığında olan kimsenin, mirasçılarının yararını gözetmek maksadıyla kısıtlılık altına alınmasına kıyaslanmıştır.

C. Hükmü

Kişi, mal varlığından daha fazla miktarda bir borç yükünün altına girer; bu borçların ödeme zamanı gelir, borcu ödemesi zorunlu olur, alacaklılar da ödenmesini talep eder ve bu maksatla durumu kadıya arz ederlerse, kısıtlılık altına alınması gerekir.

[1086] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, VI, 264.

[1087] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, Teflis, 3, VI, 48.

[1088] Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, Teflis, 3, VI, 48.

[1089] Müslim, Müsakat, 4; Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, Büyû' , 40, V, 305.

[1090] Beğavi, Şerhü's-Sünne, VIII, 190.

D. İflasın Şartları

Borçlu kimsenin iflasının gerçekleşmesi ve kısıtlılık altına alınması için aşağıdaki şartların tahakkuk etmesi gerekir:

1. Borç mevcut olmalıdır. Kişi bir veya daha fazla şahısa borçlu olmalıdır. Mal varlığı bulunmayan ve başkalarına borçlu olmayan müflis kısıtlılık altına alınmaz. Kısıtlılık altına alınabilmesi için de borçlu olduğu ya kendi ikrarı ile ya da şahit veya belge ile sabit olmalıdır.

2. Borç insan alacağı olmalıdır. Ama zekât, hac, kefaret ve adak gibi Allah'a ait borçlardan dolayı kişi kısıtlılık altına alınmaz.

3. Borç, satın alınan malın bedeli, kira, ücret ve karz gibi ödenmesi lazım olan türden olmalıdır.

4. Borç, bütün malı kaplamalıdır. Kısıtlılık altına alınacak olan kişinin ister bir şahısa ister birden fazla şahısa borçlu olsun, borcu bütün mal varlığını kaplayacak miktarda veya daha fazla olmalıdır.

5. Borcun ödenmesi talep edilmelidir. Müflisin iflasının ilan edilip kısıtlılık altına alınabilmesi için, alacaklıların veya vekillerinin borçludan ödeme talebinde bulunmaları şarttır. Böyle bir talep olmadan kısıtlılık altına alınamaz. Borçlunun veya vekilinin de kısıtlılık altına alınma talebinde bulunması halinde borçlu kişi kısıtlılık altına alınabilir.

6. Borcun ödenme vadesi dolmuş olmalıdır. Kişinin iflasının ilan edilip kısıtlılık altına alınabilmesi için borcunu ödeme vadesinin dolmuş olması şarttır. Vadesi dolmamış borçlardan dolayı kişinin kısıtlılık altına alınıp iflasının ilan edilmesi söz konusu değildir.[1091]

7. İflas eden kişinin kısıtlılık altına alınabilmesi için, mal varlığının bulunması şarttır. Mal varlığı yoksa kısıtlılık altına alınamaz. Çünkü o, ödeme güçlüğü içindedir. Ödeme güçlüğü içinde bulunan kimseye ise, borcunu ödeyebilmesi için süre tanınır.

E. İflasla İlgili Hükümler

1. Borcun malla ilintili olması. Borçlar, normalda borçlunun zimmetiyle ilintilidir. Kadı, iflas eden borçluyu kısıtlılık altına alınca, alacaklıların hakları borçlunun zimmetinden çıkıp onun mallarıyla ilintili hâle gelir. Bu aşamadan sonra alacaklılar, ayın, borç veya menfaat şeklindeki haklarını tahsil etmek için müflise değil de onun mallarına yönelirler. İşte bu sebepten ötürü müflisin alacaklılara zarar verecek tasarrufları geçerli kılınmaz. Borçlu kişinin kısıtlılık altına alınmasından sonra yaptığı borçlanmalarda alacaklı, hakkını tahsil etmek için, müflisin mallarına yönelme hususunda önceki alacaklıların arasına katılamaz. Zekât, adak ve kefaret gibi Allah hakkı olan borçlara gelince bunlar, müflisin malıyla ilintili hâle gelmezler. Aksine onun zimmetinde birer borç olarak kalmakta devam ederler.

2. Müflisin velisi. Kısıtlılık altına alınan müflisin velisi kadıdır. Kadı maslahata uygun tasarruflarda bulunur. Müflisi kısıtlılık altına aldıktan sonra hemen malını satıp elde edilen paraları, alacakları oranında alacaklılara paylaştırır.

3. Müflisin tasarrufları. Müflisin kısıtlılık altına alınması, onu mali tasarruftan engeller ve elini kendi malının üzerinden çekmeyi gerekli kılar. Kısıtlılığı, alacaklıların haklarını olumsuz yönde etkileyecek bazı sözlü ve fiilî tasarruflardan da engeller.

4. Kısıtlı iken müflisin elde edeceği mallar. Kısıtlılık altına alınmasından sonra müflisin avlanma, hibe, vasiyet, borca satın alma, kazanma, miras kalma ve benzeri yollarla mülkiyetine giren mallar da haciz kapsamına girer.

Kısıtlı kimse bir malı borca satın alırken satıcı onun durumundan haberdar ise bu alışverişi fesh edemez. Malını geri alamaz. Çünkü satışı yaparken kusurlu davranmıştır. Alacağını diğer alacaklılarla birlikte talep etme hakkına sahip olamaz. Çünkü müflis kişi kısıtlılık altına alındıktan sonra ona borçlanmıştır. Kendisi de malını ona vadeli olarak satmaya razı olmuştur. Ama malını satarken müflisin durumundan haberdar değil idiyse satış akdini fesh edebilir. Zira onun bu alışverişte kusuru bulunmamaktadır. Dolayısıyla malını geri alabilir veya bedelini diğer alacaklılarla birlikte müflisin mal varlığından alma hakkına sahip olur. Kısıtlılık altına alınan müflis kimse başkasının malını telef eder veya yaralama şeklinde bedenlerine zarar verecek olursa, mağdurlar beklemeden diğer alacaklılarla birlikte haklarını talep edebilirler.[1092]

5. Kısıtlılık altındaki müflisin mallarının akıbeti. Müflis kişi kısıtlılık altına alındıktan hemen sonra kadı onun mallarını satar ve elde edilen paraları alacakları oranında hak sahiplerine paylaştırır. Satışın mal sahibi olan müflisin, alacaklıların veya bunların vekillerinin huzurunda yapılması menduptur. Kâdı'nın her malı o malın emsalinin satıldığı pazarda satması menduptur. Çünkü o mala o pazarda daha fazla rağbet gösterilebilir. Malların piyasa fiyatından aşağı olmamak üzere peşin olarak ve muamelenin yapıldığı ülkenin parasıyla satılması gerekir. Ama müflis ile alacaklılar vadeli olarak veya başka bir ülkenin parasıyla satılmasına razı iseler bu da olabilir.

Satılan mallardan elde edilen paralar alacakları oranında hak sahiplerine paylaştırıldıktan sonra bir başka alacaklı gelip hak talebinde bulunacak olursa, alacağı oranında diğer alacaklıların almış oldukları paralardan pay alır.

Paylaştırma yapılıncaya kadar kâdı, kısıtlılık altındaki müflise ve onun geçimlerinden sorumlu olduğu kimselere hacizdeki malından harcama yapar. Çünkü paylaştırma yapılmadığı sürece, kısıtlının bu mallarla olan ilgisi sona ermiş değildir. Ancak kısıtlılık altındaki müflis çalışıp para kazanabilecek durumdaysa kâdı bu mallarından ona ve ailesine harcama yapmaz. Tercih edilen kuvvetli görüşe göre kâdı, onun evini ve bineğini satabilir. Çünkü barınma ve binek ihtiyacını kira ile karşılaması mümkündür. Kendisine lazım olan elbise, kitap, sanat aletleri ve benzeri şahsi eşyalarını kendisine bırakır.[1093]

6. Ödeme güçlüğü iddiasında bulunmak. Borçlu kişi mali sıkıntı sebebiyle ödeme güçlüğü içine düştüğünü, malının olmadığını ya da var olan mallarını alacaklılarına paylaştırdığını ve başkaca malının kalmadığını iddia eder. Ancak alacaklılar onun bu iddiasının asılsız olduğunu ileri sürerler. Borcu mal satın alması veya karz alması gibi ödenmesi zorunlu bir borç ise, malının olmadığına ve ödeme güçlüğü içinde bulunduğuna ilişkin ileri sürdüğü iddiasının doğruluğunu şahit veya belge ile ispatlaması gerekir. Borcu, yukarıda sayılan mali mu-

[1091] Maverdî, El-Hâvî'l-Kebîr, VI, 264.

[1092] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 194-195.

[1093] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, II, 199-200.

ameleler dışında mehir, tazminat veya diyet gibi bir sebepten kaynaklanmakta ise, yemin etmesi şartıyla sözü doğru kabul edilir.

Borçlunun ödeme güçlüğü içinde bulunduğu tespit edilince hapsedilmesi caiz olmaz. Ancak mali durumu düzelinceye kadar kendisine süre tanınması gerekir. Nitekim bir âyet-i kerimede Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

وَاِنْ كَانَ ذُوعُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ اِلٰى مَيْسَرَةٍ

"Eğer borçlu darlık içindeyse, ona eli genişleyinceye kadar mühlet verin."[1094]

Varlıklı olan borçlu kişinin ise —vadesinin dolması ve— istenmesi halinde borcunu hemen ödemesi gerekir. Aksi halde alacaklıya zulmetmiş ve günaha girmiş olur. Nitekim Peygamber (s.a.s) Efendimiz,

مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ

"Zenginin borç ödemeyi geciktirmesi zulümdür."[1095] buyurmuştur.

Ödeme gücü olduğu halde borcunu ödemeyen borçlunun peşine düşülerek borcunu ödemesi istenir. Vadesi dolmuş olan borcunu ödememesi durumunda hapsedilmesi caizdir. Borcunu ödemeden yolculuğa çıkmasına alacaklısı engel olabilir. Alacaklı bunun için hâkime müracaat edebilir. Ama borcun ödeme vadesi dolmamışsa alacaklı onu yolculuğa çıkmaktan engelleyemez.

7. Kısıtlılık altına alınmasından sonra müflis kimse ile muamele yapmak. Bir kimse müflis olan ama henüz kısıtlılık altına alınmış olmayan bir şahsa bir malı peşin olarak satarsa, -şayet yanında duruyorsa- bu malını ondan geri alma hususunda diğer alacaklılara nispetle öncelik hakkına sahip olur. Nitekim Ebu Hüreyre (r.a), Resulullah (s.a.s) Efendimizin bu hususta şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

مَنْ بَاعَ سِلْعَةً فَأَفْلَسَ صَاحِبُهَا فَوَجَدَهَا بِعَيْنِهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا دُونَ الْغُرَمَاءِ

"Bir kimse (bedelini teslim almadan) bir eşya satar ve eşyayı sattığı kimse iflas eder ve (satan kişi) o eşyayı (aynıyla müşterinin yanında) bulursa, onu alma hususunda diğer alacaklılara göre öncelik hakkına sahip olur."[1096]

Satıcının bu alışverişi fesh edip malını geri almak için hâkimin hüküm vermesine gerek yoktur. Henüz kısıtlılık altına alınmamış olan müflis ile kira, karz ve selem gibi akitleri yapmış olan kimse de, hâkimin kararına gerek kalmadan akdi tek taraflı iradesi ile fesh etme hakkına sahiptir.

8. Müflisin üzerindeki kısıtlılık hâlinin kaldırılması. Hâkim, müflisin mallarını alacaklılara paylaştırdıktan sonra müflisin üzerindeki kısıtlılık hâlini kaldırma kararı verir. Hâkim kararı olmadan kısıtlılığı sona ermez. Çünkü onu kısıtlılık altına almak hâkimin kararıyla olmuştur. Bu hâlin kaldırılması da yine ancak hâkimin kararıyla mümkün olur.[1097]

Cinayetler ve Cezaları

A. Cinayetin Tanımı

Cinayet kelimesi kişinin cezalandırılmayı gerektirecek bir suç işlemesi ve kötülükte bulunması anlamına gelir. Arap dilinde mala, cana veya kişilik haklarına karşı yapılan tecavüzlere cinayet denir. Fıkıh teriminolojisinde ise cinayet, kısası veya mali ceza ödemeyi gerektirecek şekilde bedene karşı yapılan tecavüze denir. Şu halde fıkıhçıların ıstılahında cinayet kelimesi, sözlük anlamına nispetle daha özel bir anlamda kullanılmış olmaktadır.

B. Cinayetin Hükmü

Bedene karşı müessir fiilde bulunmak anlamına gelen cinayetin işlenmesi haramdır. Haksız yere adam öldürmenin haram olduğu hususunda bütün müslümanlar Kitaba ve sünnete dayanarak icma etmişlerdir. Haksız yere cana kıymayı Yüce Allah yasaklamıştır:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّٰهُ اِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلَا
يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ اِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً

"Haklı bir sebep olmadıkça, Allah'ın, öldürülmesini haram kıldığı cana kıymayın. Kim haksız yere öldürülürse, biz onun velisine yetki ver-

[1094] Bakara, 2/280.
[1095] Buhârî, Havalât, 1.
[1096] Dârekutnî, Sünen, Büyû', 13.
[1097] Nevevî, el-Mecmu', XII, 464.

mişizdir. Ancak o da (kısas yoluyla) öldürmede meşru ölçüleri aşmasın. Çünkü kendisine yardım edilmiştir."[1098]

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ اَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً اِلَّا خَطَـٔاًۚ

"Bir mü'minin bir mü'mini öldürmesi olacak şey değildir. Ancak yanlışlıkla olması başka."[1099]

وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَٓاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللّٰهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَاَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً

"Kim bir mü'mini kasten öldürürse, cezası, içinde ebedî kalacağı cehennemdir. Allah, ona gazap etmiş, lanet etmiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır."[1100]

Haksız yere bir mümini öldürmenin helal olmadığını bildiren Peygamber (s.a.s) Efendimiz de şöyle buyurmuştur:

لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللّٰهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللّٰهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلاَثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ

"Allah'tan başka ilah bulunmadığına ve benim de Allah'ın elçisi olduğuma şehadet eden bir Müslüman'ı üç sebep dışında (herhangi bir sebeple) öldürmek helal olmaz: (Öldürülmeyi helal kılan o üç sebep de şunlardır): Kısas, evlenmiş kimsenin zina etmesi ve dinini bırakıp İslam toplumunu terk etmek."[1101]

اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ قَالُوا يَا رَسُولَ اللّٰهِ وَمَا هُنَّ قَالَ الشِّرْكُ بِاللّٰهِ وَالسِّحْرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللّٰهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَكْلُ الرِّبَا وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلاَتِ

"Yedi helak edici şeyden sakının." Bunlar nedir? diye sordular, buyurdu ki: *"Allah'a ortak koşmak, sihir yapmak, Allah'ın (öldürülmesini) haram kıldığı bir kimseyi haksız yere öldürmek, faiz yemek, yetim malı yemek, hücum gününde savaştan kaçmak, iffetli ve kendi hâlinde olan mümin kadınlara zina iftirası atmaktır."*[1102]

Haksız yere adam öldürmenin haram olduğu, büyük günahlardan sayıldığı, bunu helal sayarak adam öldürenin kâfir olduğu ve ebediyyen cehennemde kalacağı hususunda bütün müslümanlar görüş birliği etmişlerdir. Ama amden de olsa helal saymaksızın adam öldüren kimse fasık ve facir olsa da kâfir sayılmaz. Yüce Allah dilerse onu azaplandırır, dilerse affeder. Helal saymadığı halde adam öldüren kimse, işlediği bu günahtan ötürü samimi bir şekilde tövbe ederse tövbesi Allah katında makbul olur. Bu günahı ebediyyen cehennemde kalmasını gerektirmez. Bu hususta Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

اِنَّ اللّٰهَ لَا يَغْفِرُ اَنْ يُشْرَكَ بِهٖ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذٰلِكَ لِمَنْ يَشَٓاءُۚ وَمَنْ يُشْرِكْ بِاللّٰهِ فَقَدِ افْتَرٰٓى اِثْماً عَظِيماً

"Şüphesiz Allah, kendisine ortak koşulmasını asla bağışlamaz. Bunun dışında kalan (günah)ları ise dilediği kimseler için bağışlar. Allah'a şirk koşan kimse, şüphesiz büyük bir günah işleyerek iftira etmiş olur."[1103]

قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ اَسْرَفُوا عَلٰٓى اَنْفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللّٰهِؕ اِنَّ اللّٰهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعاًؕ

"De ki: 'Ey kendilerinin aleyhine aşırı giden kullarım! Allah'ın rahmetinden ümidinizi kesmeyin. Şüphesiz Allah, bütün günahları affeder. Çünkü O, çok bağışlayandır, çok merhamet edendir."[1104]

Helal saymadan adam öldüren kimsenin pişman olup samimi bir şekilde tövbe etmesi durumunda tövbesinin Allah katında kabul edileceği hususunda Resulullah (s.a.s) şöyle buyurmuştur: "Vaktiyle doksan dokuz kişiyi öldürmüş bir adam vardı. Bu zât yeryüzünde en büyük âlimin kim olduğunu soruşturdu. Ona bir rahibi gösterdiler. Bu adam rahibe giderek;

— Doksan dokuz adam öldürdüm. Tövbe etsem kabul olur mu? diye sordu. Râhip;

— Hayır, kabul olmaz, deyince onu da öldürdü. Böylece öldürdüğü adamların sayısını yüz'e tamamladı. Sonra yine yeryüzünde en büyük âlimin kim olduğunu soruşturdu. Ona bir âlimi tavsiye ettiler. Onun yanına giderek;

[1098] İsrâ, 17/33.
[1099] Nisâ, 4/92.
[1100] Nisâ, 4/93.
[1101] Buhârî, Diyât, 6.
[1102] Buhârî, Vasaya, 23.
[1103] Nisâ, 4/48.
[1104] Zümer, 39/53.

— Yüz kişiyi öldürdüğünü söyledi; tövbesinin kabul olup olmayacağını sordu. Âlim;

— Elbette kabul olur. İnsanla tövbe arasına kim girebilir ki! Sen falan yere git. Orada Allah Teâlâ'ya ibadet eden insanlar var. Sen de onlarla birlikte Allah'a ibadet et. Sakın memleketine dönme. Zira orası fena bir yerdir, dedi. Adam, denilen yere gitmek üzere yola çıktı. Yarı yola varınca eceli yetti. Rahmet melekleriyle azap melekleri o adamı kimin alıp götüreceği konusunda tartışmaya başladılar. Rahmet melekleri;

— O adam tövbe ederek ve kalbiyle Allah'a yönelerek yola düştü, dediler. Azap melekleri ise;

— O adam hayatında hiç iyilik yapmadı ki, dediler. Bu sırada insan kılığına girmiş bir melek çıkageldi. Melekler onu aralarında hakem tayin ettiler. Hakem olan melek;

— Geldiği yerle gittiği yeri ölçün. Hangisine daha yakınsa, adam o tarafa aittir, dedi. Melekler iki mesafeyi de ölçtüler. Gitmek istediği yerin daha yakın olduğunu gördüler. Bunun üzerine onu rahmet melekleri alıp götürdü.[1105]

Kâfirin tövbesi kabul edildiğine göre, fasık ve âsi kimsenin tövbesi haydi haydi kabul görür.

وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَٓاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا

"Kim bir mü'mini kasten öldürürse, cezası, içinde ebedî kalacağı cehennemdir."[1106]

Bu âyet-i kerime, haksız yere adam öldürmeyi helal sayan veya bu inançla adam öldürüp de tövbe etmeyen, dolayısıyla Allah tarafından bağışlanmayan kimsenin cezasını açıklamaktadır. Bazı âlimler de bu âyet-i kerimenin anlamının mutlak olduğunu, ancak aşağıdaki âyet-i kerime ile kayıtlandığını ifade etmişlerdir:

اِنَّ اللّٰهَ لَا يَغْفِرُ اَنْ يُشْرَكَ بِهٖ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذٰلِكَ لِمَنْ يَشَٓاءُۚ

"Şüphesiz Allah, kendisine ortak koşulmasını asla bağışlamaz. Bunun dışında kalan (günah)ları ise dilediği kimseler için bağışlar."[1107]

C. Cinayetin Kısımları

Önceki sayfalarda da ifade edildiği gibi cinayet, bedene karşı işlenen bir saldırıdır. Bu saldırı bedendeki hayatı sonlandırma yani öldürme şeklinde olabileceği gibi, hayatı sonlandırmadan el kesme, göz çıkarma, baş yarma ve benzeri şekillerde organlara karşı da işlenmiş olabilir. Bu iki kısımdan her birini ilgilendiren hükümler vardır ki bu hükümler inşaallah ileriki sayfalarda açıklanacaktır.

Cana Karşı İşlenen Cinayet

Bu başlık altında adam öldürmekten bahsedilecektir. Adam öldürme üç çeşittir:

1. Kasten Öldürme

Kasten öldürme, genellikle ölüme sebebiyet veren bir aletle bir kişiyi öldürmeye kastetmektir.[1108] Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere kasten öldürme olayının gerçekleşmesi için şu iki şartın tahakkuku gerekmektedir:

a. Kişiyi öldürmeye kastetmek. Ama bir kimse öldürme kastı olmaksızın bir başkasını öldürürse, onu kasten öldürmüş sayılmaz. Mesela bir avı hedef alarak silahını sıkan kişi bir insanı öldürecek olursa, onu kasten öldürmüş sayılmaz.

b. Öldürmede kullanılan suç aleti, tabanca ve hançer gibi genellikle adam öldürmede kullanılan bir alet olmalıdır. Ama bir kişi, küçük sopa veya çakıl tanesi gibi genellikle öldürmede kullanılmayan bir aletle bir şahsın can alıcı olmayan noktalarından birine vurarak ölümüne yol açarsa, onu kasten öldürmüş sayılmaz.

Kasten Öldürmenin Şekilleri

Yukarıda geçen (a) ve (b) maddelerindeki şartları taşıyan kasten öldürmenin birçok şekli vardır. Bunlardan bazılarını şöyle sıralayabiliriz:

a. Hançer veya kılıcın kesici tarafıyla bir kimseye vurmak veya kurşun sıkarak öldürmek.

b. Beyin, böğür, göz ve mesane gibi kişinin can alıcı noktalarından birine şiş batırarak öldürmek.

c. Emsallerinin genelde ölüme yol açtığı bilinen ağır bir cisimle vurarak bir insanı öldürmek. Bu cisim balyoz gibi demirden bir nesne olabileceği gibi, büyük bir taş veya büyük bir tahta parçası gibi başka madenlerden de olabilir. Enes (r.a), bu hükme delil teşkil edebilecek mahiyette şöyle bir rivayette bulunmuştur:

أَنَّ جَارِيَةً وُجِدَ رَأْسُهَا قَدْ رُضَّ بَيْنَ حَجَرَيْنِ، فَسَأَلُوهَا مَنْ صَنَعَ هَذَا بِكِ؟ فُلَانٌ؟ فُلَانٌ؟
حَتَّى ذَكَرُوا يَهُودِيًّا، فَأَوْمَتْ بِرَأْسِهَا، فَأُخِذَ الْيَهُودِيُّ فَأَقَرَّ، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ

[1105] Buhârî, Enbiyâ, 54; Müslim, Tevbe, 46-48.

[1106] Nisâ, 4/93.

[1107] Nisâ, 4/48.

[1108] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, IV, 7.

وَسَلَّمَ أَنْ يُرَضَّ رَأْسُهُ بِالْحِجَارَةِ

"Başı iki taş arasında tutularak ezilmiş bir cariyeye rastlandı. Kendisine, 'Bunu sana kim yaptı? Falan mı yaptı? Yoksa falanca mı yaptı?' diye sordular. Sorgulama sırasında birkaç kişiden bahsettiler. Nihayet bir Yahudi'nin adından bahsettiklerinde yaralı cariye, başıyla evet anlamına gelecek şekilde işaret etti. Bunun üzerine Yahudi yakalandı. Suçunu itiraf edince de Resulullah (s.a.s), onun da başının aynı şekilde taşlarla ezilmesini emir buyurdu."[1109]

d. Ateşte yakarak, üzerine duvarı yıkarak, tavanı çöktürerek, binek hayvanı veya otomobille çarpıp ezerek, diri diri toprağa gömerek veya testislerini şiddetli bir şekilde sıkarak bir adamı öldürmek.

e. Eliyle ağzını ve burnunu tutarak, ya da yüzüne yastık bastırarak nefes almasına engel olup bir kimseyi öldürmek.

f. Zehir içirerek veya ölünceye kadar aç susuz bırakarak bir kimseyi öldürmek.

g. Küçük bir taş veya sopayla ama peş peşe vurarak bir adamı öldürmek.

h. İki kişi hâkim huzurunda bir adamın kasten bir başkasını öldürdüğüne şahitlik eder ve şahitliklerine dayanılarak o adam kısas yoluyla öldürüldükten sonra bunlar, 'Biz bilerek yalan söyledik!' diyerek şahitliklerinden rücu ederlerse, o adamın kısasen öldürülmesine sebebiyet verdikleri için onu amden öldürmüş sayıldıklarından kendileri de devlet tarafından öldürülürler.[1110]

Fıkıh kitaplarında kasten adam öldürmeye dair daha birçok örnekler verilmiştir. Ancak fazla yer işgal etmemesi için bu misallerle yetinmeyi uygun gördük.

2. Kaste Benzer Öldürme

Genelde öldürücü olmayan bir aletle haksız yere bir adama yapılan saldırı sebebiyle o adamın ölmesi, kaste benzer öldürmedir.[1111] Kaste benzer öldürmenin bazı şekilleri örnek olarak aşağıya alınmıştır:

a. Kişinin can alıcı yerlerine küçük bir değnekle hafifçe vurma sonucunda ölmesi. Bu şekilde öldüren kimse kaste benzer öldürmüş olur.

b. İçine düşeni boğacak kadar derin olan bir suya yüzmesini iyi bilen bir kimse bu suya atılır da bu kişi şiddetli bir fırtınaya veya dalgalara yenik düşerek ölürse, onu bu suya atan kimse kaste benzer öldürmüş olur. Ama suya atılan yüzme bilmeyen biri ise, kasten öldürülmüş olur.

c. Bir adamın elini ayağını bağlayarak bazen artan bir suya atıp da su artar ve bu sebeple adam ölürse, atan kişi onu kaste benzer öldürmüş olur. Ama suyun artacağı önceden kesin olarak biliniyorsa, içine atıldıktan sonra su artar ve bu sebeple adam ölürse, atan kişi onu kasten öldürmüş olur.

3. Yanlışlıkla/Kazara Öldürme

Kastetmeden ve istemeden öldürmeye yanlışlıkla/kazara öldürme denir. Mesela bir kimsenin ayağı kayar da bir başkasının üzerine düşer ve bu sebeple o adam ölürse, veya bir avı hedef alarak silahını sıkan bir kimsenin silahından çıkan kurşun bir adama isabet edip onu öldürürse, bu yanlışlıkla öldürmedir. Bu eylemde kasten veya kaste benzer öldürme olayı yoktur.

Çeşitlerine Göre Öldürmenin Hükümleri

Öldürmenin her üç çeşitinin kendine özgü hükümleri olduğunu söylemiştik. Şimdi de bunlardan her birini ilgilendiren hükümleri detaylı olarak ele alacağız:

1. Kasten Öldürmenin Hükmü

Kasten adam öldürmenin diyani (uhrevi) ve kazai (dünyevi) olmak üzere iki hükmü vardır. Uhrevi hükmü, haram olmasıdır. Yani kasten adam öldürmek büyük günahtır. Dolayısıyla bu suçu işleyen kimse, tövbe etmez ve ilahi rahmete mazhar olmazsa ebedi cehennem azabına çarptırılır. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de bu hususta şöyle buyurulmaktadır:

وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَٓاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللّٰهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَاَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً

"Kim bir mü'mini kasten öldürürse, cezası, içinde ebedî kalacağı cehennemdir. Allah, ona gazap etmiş, lanet etmiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır."[1112]

Kasten adam öldürmenin kazai (dünyevi) hükmü ise katile kısas cezasının uygulanmasıdır. Kur'an-ı Kerim'de bununla ilgili olarak şöyle buyurulmaktadır:

يَٓا اَيُّهَا الَّذِينَ اٰمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلٰىۜ اَلْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْاُنْثٰى بِالْاُنْثٰىۜ
فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ اَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَاَدَٓاءٌ اِلَيْهِ بِاِحْسَانٍ ذٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ

[1109] Müslim, Kasame, 3.
[1110] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, IV, 11.
[1111] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, IV, 8.
[1112] Nisa, 4/93.

فَمَنِ اعْتَدٰى بَعْدَ ذٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ اَلِيمٌ. وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيٰوةٌ يَآ اُولِي الْاَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

"Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı. Hüre karşı hür, köleye karşı köle, kadına karşı kadın kısas edilir. Ancak öldüren kimse, kardeşi (öldürülenin vârisi, velisi) tarafından affedilirse, aklın ve dinin gereklerine uygun yol izlemek ve güzellikle diyet ödemek gerekir. Bu, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Bundan sonra tecavüzde bulunana elem dolu bir azap vardır.[1113] *Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki (bu hükme uyarak) korunursunuz."*[1114]

Kısasın Affedilmesi ve Uygulanmaması

Kasten öldürmeye terettüp eden asli hüküm, katile kısas uygulanmasıdır. Bu, öldürülenin velilerinin hakkıdır. İsterlerse katile bu cezanın uygulanmasını talep edebilirler. Hâkimin bu hususta onlara yardımcı olması gerekir. Konuyla ilgili âyet-i kerimede Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّٰهُ اِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ اِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً

"Haklı bir sebep olmadıkça, Allah'ın, öldürülmesini haram kıldığı cana kıymayın. Kim haksız yere öldürülürse, biz onun velisine yetki vermişizdir. Ancak o da (kısas yoluyla) öldürmede meşru ölçüleri aşmasın. Çünkü kendisine yardım edilmiştir."[1115]

Öldürülenin velileri dilerlerse katili affedip kendisine kısas uygulanmasını istemeyebilirler. Bu durumda ondan diyet alma hakları doğar. Velilerin tümü veya bir kısmı bu yönde bir eğilim içinde olurlarsa, katilin geciktirmeksizin onlara diyet ödemesi gerekir. Aşağıdaki âyet-i kerime de bu hükme işaret etmektedir:

فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ اَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَاَدَاءٌ اِلَيْهِ بِاِحْسَانٍ

"Ancak öldüren kimse, kardeşi (öldürülenin vârisi, velisi) tarafından affedilirse, aklın ve dinin gereklerine uygun yol izlemek ve güzellikle diyet ödemek gerekir."[1116]

Peygamber (s.a.s) Efendimiz, öldürülen kimsenin velisinin diyet alma veya kısas uygulama seçeneklerine sahip olduğunu bildirmiştir:

مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ

"Bir yakını öldürülen kimse iki şıktan en hayırlısını seçer: Kendisine ya diyet ödenir, ya da katile kısas uygulanır."[1117]

Şunu ifade etmek gerekir ki, öldürülen kimsenin velilerinden bazılarının katili affedip, kısastan vazgeçip diyet almaya razı olmaları, tamamının buna razı olması hükmündedir. Çünkü kısasın bölünmesi mümkün değildir. Dolayısıyla birilerinin affetmesi tamamının affetmesi gibidir.

Diyetin Ağırlaştırılması

Önce de ifade edildiği gibi öldürülen kimsenin velileri kısas uygulama talebinden vazgeçip diyet almaya razı olurlarsa, katilin onlara ağırlaştırılmış diyet ödemesi gerekir. Diyetin ağırlaştırılması ise üç şekilde olur:

a. Diyet, yanlışlıkla öldürme diyetinde olduğu gibi beş çeşit değil de, yaşlarına göre üç çeşit deveden oluşur.

b. Diyet peşin ödenmelidir.

c. Diyet, katilin malından ödenir, velilerinden alınmaz. Abdullah b. Abbas (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin bu hususta şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

لا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا، وَلا صُلْحًا، وَلا اعْتِرَافًا، وَلا مَا جَنَى الْمَمْلُوكُ

"Katilin erkek akrabaları kasten öldürmelerde, cinayetin sulha bağlanmasında, caninin itirafı durumunda ve kölenin cinayet işlemesinde

---

[1113] Kısas, aynıyla karşılık vermek demektir. İslâm hukukunda ise, kasten ve haksız yere bir kimsenin canına kıyma ya da bedenine veya uzvuna zarar verme suçlarını işleyen kimselerin, verdikleri zararın aynıyla cezalandırılmaları demektir. Bu âyette kısas, "cana can" kuralını ifade etmektedir. Mâide sûresinin 45. âyeti, kısasa tabi suçları topluca belirtmektedir. İlgili şahsın vazgeçmesi hâlinde, kısas diyete dönüşür. Hıristiyanlıkta adam öldürenin affedilmesi; Yahudilikte ise, mutlaka kısasa tabi tutulması esastı. İslâm, diyet uygulaması ile orta yolu getirmiş oldu.

[1114] Nisa, 4/178-179.

[1115] İsra, 17/33.

[1116] Nisa, 4/178.

[1117] Buhârî, Diyât, 8.

diyet ödemez."[1118]

Ağırlaştırılmış diyet için ödenecek develer 100 tane olup üç çeşitten oluşur. Bu develerin 30 tanesi hıkka (üç yaşını doldurup dördüncü yaşına giren deve), 30 tanesi cezaa (dört yaşını doldurup beşinci yaşına giren deve), 40 tanesi de hilfe (gebe deve)'den seçilerek ödenir.

Altını olanların (öldürme diyetinde yüz deve yerine) bin dinar vermesi gerekir.

Diyet Ödemekten Affetme

Önceki sayfalarda da ifade edildiği gibi, öldürülen kimsenin velisi katile kısas uygulanmasını talep etmekten vazgeçip diyet isteyebilir. Yine veli, diyetin bir kısmından veya tamamından vazgeçerek katili affetme yetkisine de sahiptir. Çünkü Yüce Allah, diyeti ölünün yakınlarına verilmesi gereken bir kul hakkı olarak meşru kılmıştır. Bunun amacı da katil ile öldürdüğü kimsenin yakınları arasında bozulan ilişkileri normalleştirmek, aralarında kin ve düşmanlığın oluşmasını önlemektir. Hak sahibi bu hakkından vazgeçip katili diyet ödemekten affederse, hem kendisi hem de başkaları için çok faydalı olan faziletli bir davranış sergilemiş olur. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

وَاَنْ تَعْفُٓوا اَقْرَبُ لِلتَّقْوٰىۜ وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْۜ اِنَّ اللّٰهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَص۪يرٌ

"Sizin vazgeçmeniz takvaya (Allah'a karşı gelmekten sakınmaya) daha yakındır. Aranızda iyilik yapmayı da unutmayın. Şüphesiz Allah, yaptıklarınızı hakkıyla görendir."[1119]

2. Kaste Benzer Öldürmenin Hükmü

Kaste benzer öldürmenin de diyani (uhrevi) ve kazai (dünyevi) olmak üzere iki hükmü vardır. Uhrevi hükmü, haram olmasıdır. Yani kasten adam öldürmek büyük günahtır. Dolayısıyla bu suçu işleyen kimse, tövbe etmez ve ilahi rahmete mazhar olmazsa, ebedi cehennem azabına çarptırılır. Çünkü bu durumda katil, maktulü bir bakıma kasten öldürmüştür. Ancak cezası kasten öldüren kimseye nispetle daha hafiftir.

Kaste benzer öldürmenin kazai (dünyevi) cezası ise, ağırlaştırılmış diyettir. Bu tür öldürme, maktulün velisi talepte bulunsa bile, katile kısas uygulanmasını gerektirmez. Bu diyetin de katilin akilesi (erkek akrabaları) tarafından üç yıllık bir süre içerisinde ödenmesi gerekir. Bunun vadeli ve de akile tarafından ödenir olması, kasten öldürmenin diyetine göre farklılık arz etmektedir. Ama belli yaşlarda üç çeşit deveden seçilmesi bakımından da kasten öldürmenin diyetine benzemektedir. Bu hususta Resulullah (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

عَقْلُ شِبْهِ الْعَمْدِ مُغَلَّظٌ مِثْلُ عَقْلِ الْعَمْدِ، وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ

"Kaste benzer öldürmenin diyeti, kasten öldürmenin diyeti gibidir. Ancak kaste benzer öldüren kişiye kısas uygulanmaz."[1120]

Kaste benzer öldürmenin diyetini katilin akilesi ödemekle yükümlüdür. Bu hükme delil teşkil eden bir rivayette şöyle denilmektedir:

عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، قَالَ: ضَرَبَتِ امْرَأَةٌ ضَرَّتَهَا بِعَمُودِ فُسْطَاطٍ وَهِيَ حُبْلَى، فَقَتَلَتْهَا،
قَالَ: وَإِحْدَاهُمَا لَحْيَانِيَّةٌ، قَالَ: فَجَعَلَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَصَبَةِ
الْقَاتِلَةِ، وَغُرَّةً لِمَا فِي بَطْنِهَا، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ: أَنَغْرَمُ دِيَةَ مَنْ لَا أَكَلَ، وَلَا شَرِبَ، وَلَا
اسْتَهَلَّ، فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَسَجْعٌ كَسَجْعِ الْأَعْرَابِ؟»
قَالَ: وَجَعَلَ عَلَيْهِمُ الدِّيَةَ

Muğire b. Şube (r.a)'den rivayet edilmiştir: *"Bir kadın gebe hâldeki kumasına çadır direğiyle vurdu ve onu öldürdü. Onlardan biri lihyan oğulları kabilesindendi. Bunun üzerine Resulullah (s.a.s), katilin akilesinin maktulün tarafına diyet ödemesine ve maktulün karnındaki çocuk için de gurre*[1121] *verilmesine hükmetti. Katil kadının akrabalarından bir adam şöyle dedi: Henüz bir şey yemeyen, içmeyen ve ağlayarak ses vermeyen (bir cenin için) gurre mi ödeyeceğiz?!. Oysa böylelerinin kanı hederdir. (Onun için bir bedel ödenmez). Bunun üzerine Resulullah*

[1118] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, Diyât, 41, VIII, 181.

[1119] Bakara, 2/237.

[1120] Ebu Dâvûd, Diyât, 20.

[1121] Gurre, düşürülen ceninden dolayı verilmesi gereken malî tazmînatı ifade eder. Müessir bir fiil, tehdit, korkutma veya ilaç kullanma sonucunda ceninin düşmesi halinde, gurre ismi verilen bir tazminat ödenir. Hz. Peygamberin uygulamasından hareketle 1/5 diyet, yani 5 deve veya 50 dînar (200, 45 gr. altın) olduğu kabul edilmiştir (Ebû Dâvûd, Diyât, 19; Tirmizî, Diyât, 15). Ceninin düşmesine neden olan kişinin, ceninin annesi, babası veya başka bir kişi olması arasında fark yoktur. Ceninin düşmesini kastedip etmemesi de hükmü değiştirmez. Hanefîlere göre gurre, ceninin düşmesine sebep olan kişinin akilesi tarafından ödenir.

Düşürülen ceninden dolayı gurre ödenmesi için ceninin ölü olarak düşmesi, organlarının kısmen de olsa belirmiş olması ve annenin bu esnada hayatta olması gerekir. Cenin sağ olarak doğduktan sonra ölürse, gurre değil tam diyet ödenmesi gerekir. Çocukla birlikte anne de ölürse, iki tam diyet ödenmesi gerekir.

Gurre, ceninin mirası kabul edilir ve miras hukuku hükümlerine göre mirasçılarına taksim edilir. Ancak ceninin düşmesine neden olan kişi mirasçılar arasında ise, bu mirastan hisse alamaz. (Dini Kavramlar Sözlüğü, Komisyon, Diyanet İşleri Başkanlığı yayını)

(s.a.s), 'Bedevilerin seci'li sözleri gibi seci' mi yapıyorsun?' dedi ve onların diyet ödemelerine hükmetti."[1122]

Önceki sayfalarda da ifade edildiği gibi akile, kişinin asebesi, yani baba tarafından erkek akrabalarıdır. Burada demek istediğimiz şudur ki, yanlışlıkla öldürmelerle kaste benzer öldürmelerde diyeti, katilin usul ve füruu dışındaki asebeleri, yani akilesi öder. Katilin usul ve füruunun diyet ödemekle yükümlü olmadıklarına delil teşkil eden bir rivayette Ebu Rimse (r.a) şunları söylemiştir:

انْطَلَقْتُ مَعَ أَبِي نَحْوَ النَّبِيِّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ إِنَّ رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ لِأَبِي: «ابْنُكَ هَذَا؟» قَالَ: إِي وَرَبِّ الْكَعْبَةِ، قَالَ: «حَقًّا؟» قَالَ: أَشْهَدُ بِهِ، قَالَ: فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضَاحِكًا مِنْ ثَبْتِ شَبَهِي فِي أَبِي، وَمِنْ حَلِفِ أَبِي عَلَيَّ، ثُمَّ قَالَ: «أَمَا إِنَّهُ لَا يَجْنِي عَلَيْكَ، وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ»، وَقَرَأَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: {وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى}

"Babamla birlikte Peygamber (s.a.s)'in yanına gittik. Sonra Resulullah (s.a.s), babama, 'oğlun bu mu?' diye sordu. Babam, 'Kâbe'nin Rabbine yemin olsun ki evet.' diye cevap verdi. Yine Resulullah (s.a.s), 'gerçekten mi?' diye sordu. Babam da 'Şehadet ederim ki o benim oğlumdur' diye karşılık verdi. Bunun üzerine Resulullah (s.a.s), babamla benzerliğimden ve babamın da kendisinin oğlu olduğuma ilişkin yemininden dolayı gülmeye başladı. Sonra da şöyle buyurdu: 'Ama sen onun işleyeceği cinayetler için diyet ödemezsin; o da senin işleyeceğin cinayet için diyet ödemez' buyurdu ve ardından da şu âyet-i kerimeyi okudu: "Hiçbir günahkâr, başka bir günahkârın günah yükünü yüklenmez."[1123]

3. Yanlışlıkla (Kazara) Öldürmenin Hükmü

Öldürmenin diğer çeşitlerinde olduğu gibi yanlışlıkla öldürmenin de diyani (uhrevi) ve kazai (dünyevi) olmak üzere iki hükmü vardır. Uhrevi hükmü, günah olmaması ve dolayısıyla ahirette azabı gerektirmemesidir. Çünkü bu öldürme hadisesi, herhangi bir kasıt olmaksızın kazara meydana gelmiştir. Konuyla ilgili olarak Peygamber (s.a.s) Efendimiz şöyle buyurmuştur:

إِنّ اللّٰهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي ٱلْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَااسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ

"Şüphesiz Allah, ümmetimin yanılarak, unutarak ve tehdit altında kalarak işledikleri günahları bağışlamıştır."[1124]

Yanlışlıkla öldürmenin kazai (dünyevi) hükmü ise katilin, öldürülenin velilerine üç senelik bir süre içerisinde diyet ödemesidir. Bu, hafifletilmiş yani yaşlarına göre beş çeşit deveden seçilerek ödenmesi gereken bir diyettir. Bu develerin 20 tanesi iki yaşında, 20 tanesi üç yaşında, 20 tanesi erkek ve üç yaşında, 20 tanesi dört yaşında, 20 tanesi de beş yaşında olmalıdır.

Yanlışlıkla öldürmeden dolayı diyet ödenmesi gerektiğine delil teşkil eden bir âyet-i kerimede Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ اَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً اِلَّا خَطَـٔاًۚ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَـٔاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ اِلٰى اَهْلِه۪ٓ اِلَّٓا اَنْ يَصَّدَّقُوا

"Bir mü'minin bir mü'mini öldürmesi olacak şey değildir. Ancak yanlışlıkla olması başka. Kim bir mü'mini yanlışlıkla öldürürse, bir mü'min köleyi azad etmesi ve bağışlamadıkları sürece ailesine diyet ödemesi gerekir."[1125]

Yanlışlıkla Öldürmede Diyetin Bazen Ağırlaştırılması

Yanlışlıkla öldürmenin diyeti bazı hâllerde ağırlaştırılır. Ağırlaştırılmış diyet için ödenecek develer 100 tane olup üç çeşitten oluşur. Bu develerin 30 tanesi hıkka (üç yaşını doldurup dördüncü yaşına giren deve), 30 tanesi cezaa (dört yaşını doldurup beşinci yaşına giren deve), 40 tanesi de hilfe (gebe deve)den seçilerek ödenir.

Yanlışlıkla öldürmenin diyetinin ağırlaştırılacağı hâller şunlardır:

1. Öldürmenin Mekke hareminde vuku bulması. Mekke hareminde işlenen suçların cezasının ağır olacağına dair bir âyet-i kerimede Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِاِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ اَل۪يمٍ

"Kim de orada zulmederek haktan sapmak isterse, biz ona elem dolu bir azaptan tattıracağız."[1126]

2. Öldürmenin haram aylarda vuku bulması. Bilindiği gibi haram aylar Zilkade, Zilhicce, Muharrem ve Recep aylarıdır. Haram aylarda savaşmanın, insana kıymanın diğer zamanlara nispetle daha büyük bir günah olduğu hususunda Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

[1122] Müslim, Kasame, 11.

[1123] Ebu Dâvûd, Diyât, 2.

[1124] İbn Mâce, Talak, 16.

[1125] Nisa, 4/92.

[1126] Hac, 22/25.

يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِۜ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ

“Sana haram ayda savaşmayı soruyorlar. De ki: ‘O ayda savaş büyük bir günahtır.”[1127]

3. Öldürme fiilinin anne, kızkardeş, amca ve dayı gibi yakın akrabalara karşı işlenmesi.

Bir Topluluğun Bir Kişiyi Müştereken Öldürmesi

İki veya daha fazla sayıdaki kişinin her biri öldürücü darbeler vurarak Müslüman bir kişiyi müştereken öldürürlerse, bunların hepsine kısas uygulanması gerekir.[1128] Ama öldürme eylemine katılanlardan biri öldürücü mahiyette olmayan bir darbe vurduktan sonra diğeri gelip öldürücü bir darbe vurarak şahsı öldürürse, ikinci kişi kısas uygulanarak öldürülür. Birinci kişi ise maktulün bedeninde açtığı yara nispetinde kısasa tabi tutulur veya o yaranın diyetini öder.

Bir kişi bir başkasını ağır yaralar ve bu yaralanma neticesinde adam konuşamaz, göremez ve hareket edemez hâle gelir; bu yaralanma sonucunda adamın günler sonra da olsa öleceğine kesin hükmedilir; bunun ardından bir başka şahıs gelip bu yaralıyı öldürürse, katil ilk şahıstır. Çünkü onu ölümcül hâle getiren odur. İkinci caniye ise ölünün saygınlığını hiçe saydığından ötürü tazir cezası uygulanır. Bir kişiyi müştereken öldüren bir topluluğun tamamına kısas uygulanması gerektiğinin delilleri şu rivayetlerdir:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُمَا أَنَّ غُلَامًا قُتِلَ غِيلَةً فَقَالَ عُمَرُ لَوْ اشْتَرَكَ فِيهَا أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ

Abdullah b. Ömer (r.a)’den rivayet edilmiştir: *“Bir genç gafil avlanarak öldürüldü. Ömer (r.a), ‘Bu cinayete San’a halkının tamamı da iştirak etmiş olsaydı, hepsini bu yüzden (kısasen) öldürürdüm!’ dedi.”*[1129]

وَقَالَ مُغِيرَةُ بْنُ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ إِنَّ أَرْبَعَةً قَتَلُوا صَبِيًّا فَقَالَ عُمَرُ مِثْلَهُ

Muğire b. Hakîm, babasının şöyle dediğini rivayet etmiştir: *“Dört kişi bir çocuğu öldürmüşlerdi. Hz. Ömer (r.a), yukarıdaki rivayette geçen sözlerinin aynısını söyledi.”*[1130]

Muğire b. Hakem es-San’anî, babasının şöyle dediğini rivayet etmiştir: San’a’da bir kadının kocası kayıplara karıştı ve kadının yanında başka karısından doğma bir çocuk bıraktı. Çocuğun adı Asil idi. Kocasının kaybolmasından sonra bu kadın bir erkeği dost edindi. Dostuna, *“Bu çocuk bizi rezil eder. Sen bunu öldür!”* dedi. Adam bu işe yanaşmadı. Yanaşmayınca kadın da onunla birlikte olmaktan uzak durdu. Bunun üzerine adam kadına uydu. Sonra da o çocuğu öldürmek için kadının dostu ile başka bir erkek, kadın ve bir de hizmetçisi bir araya gelip çocuğu öldürdüler, parçalara ayırdılar, bir tuluma koyup kör bir kuyuya attılar. Daha sonra kadının dostu yakalandı ve suçunu itiraf etti. Ardından diğerleri de itiraf ettiler. Oranın valisi olan Ya’lâ (r.a), bu durumu Hz. Ömer (r.a)’e mektupla bildirdi. Hz. Ömer (r.a) de cevabi mektubunda şöyle dedi: *“Allah’a yemin ederim ki, bu cinayete San’a halkının tamamı da iştirak etmiş olsaydı, hepsini bu yüzden (kısasen) öldürürdüm!”*[1131]

Bir topluluğun bir kişiyi müştereken öldürmesi durumunda, cinayet eylemine katılanların her birine sedd-i zerâi’ ilkesi gereğince ayrı ayrı kısas uygulanır. Zira cani, öldürme olayının topluca gerçekleştirilmesi durumunda bu eyleme katılanların her birine kısas uygulanmayacağını önceden bilirse, cinayeti pervasızca işler.

Öldürmekle Ölüme Sebebiyet Vermenin Aynı Olayda Bir Arada Bulunması

Aynı öldürme olayında fiilen öldürme ile ölüme sebebiyet verme durumu mevcut olduğunda bazen sebep olmak fiilen öldürmeden öne alınır ve ölüme sebebiyet verene kısas uygulanır. Bazen de fiilen öldürme sebebiyet vermekten öne alınır ve fiilen öldürene kısas uygulanır. Bazen de fiilen öldürme ile sebebiyet verme eşit durumda olur. Şimdi bu üç durumu ele alacağız:

1. Bazı kimseler bir adamın bir başkasını öldürdüğüne mahkemede yalan yere şahitlik ettikleri için kâdı, suçsuzluğunu bilmediği o adama kısas uygulayıp onu öldürdükten sonra bu şahitler bilerek yalan söylediklerini itiraf ederlerse, o adamı öldüren kadıya değil de onun ölümüne sebebiyet veren yalancı şahitlere kısas uygulanır. Bu olayda sebebiyet vermek, fiilen öldürmekten öne alınmıştır.

2. Fiilen öldürmenin sebebiyet vermekten öne alınması. Bir kişi bir başkasını uçurumdan aşağı yuvarlar, üçüncü bir kişi de uçurumdan düşmekte olan adamı kılıcıyla vurup ikiye bölerse kısas, kılıçla vurana uygulanır. Uçurumdan aşağı yuvarlayana ise sadece tazir uygulanır. Mesela bir kişi bir başkasını tutar da üçüncü bir kişi de gelip tutulan adamı öldürürse kısas, tutana değil de öldürene uygulanır. Tutana ise sadece tazir uygulanır.[1132] Abdullah b. Ömer (r.a), Peygamber (s.a.s) Efendimizin bu hususta şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتَلَهُ الآخَرُ يُقْتَلُ الَّذِى قَتَلَ وَيُحْبَسُ الَّذِى أَمْسَكَ

[1127] Bakara, 2/217.

[1128] Cüveynî, Nihâyetü’l-Matlab, XVI, 33.

[1129] Buhârî, Diyât, 20.

[1130] Buhârî, Diyât, 20.

[1131] Beyhakî, Es-Sünenü’l-Kübrâ, Nafakat, 50.

[1132] Şirbînî, Muğni’l-Muhtâc ilâ Ma’rifeti elfazi’l-Minhâc, IV, 46.

“Bir adam bir adamı tutar da bir başkası (tutulanı) öldürürse, öldürene kısas uygulanır; tutan ise hapsedilir.”[1133]

Adamı yakalayıp tutma durumunda, tutulanı öldürenin mükellef olması şarttır. Böyle bir durumda onu öldüren kişi çocuk veya deli olursa kısas, öldürene değil de tutana uygulanır. Aynı şekilde bir kişiyi yırtıcı bir hayvanın önüne atan kişi de, atılan kişinin yırtıcı hayvan tarafından öldürülmesi durumunda kısasa tabi tutulur. Yine bir kişi bir başkasını denize veya boğulmaya sebebiyet verecek kadar derin bir suya atar da büyük bir balık gelip o adamı yutarsa, atan kişiye kısas uygulanır. Ama boğacak kadar derin olmayan bir suya atar ve buna rağmen bir balık gelip o adamı yutarsa, atan kişiye kısas uygulanmaz. Ancak kaste benzer öldürme diyeti ödemeye mahkum edilir.

3. Bir cinayette ölüme sebebiyet vermekle fiilen öldürmenin aynı seviyede olması. Mesela bir kişi bir başkasını, üçüncü bir şahsı öldürmeye zorlarsa, zorlayan ile öldürene birlikte kısas uygulanır. Zorlayana kısas uygulanır. Çünkü o, genelde adam öldürmede kullanılan bir yönteme başvurmuştur. Bu, tıpkı adamı silahla öldürmeye benzer bir durumdur. Zorlandığı için öldürene de kısas uygulanır. Çünkü o, kendisi hayatta kalabilmek için kasten bir adamı öldürmüştür.

Kendisine Kısas Uygulanmayacak Olan Caninin Suç Ortağı Olmak

Bir kimse kendisine kısas uygulanmayacak olan bir caniyle müştereken bir başkasını öldürürse, kendisine kısas uygulanır mı, uygulanmaz mı? Bu meseleyle ilgili birkaç durum söz konusudur. Şöyle ki:

1. Kişi yanlışlıkla veya kaste benzer şekilde adam öldüren birine iştirak ederek adam öldürürse, kendisine kısas uygulanmaz. Çünkü bu durumda maktulün canı iki kişinin fiiliyle çıkmıştır. Bu iki kişiden birinin fiili kısası gerektirmekteyse de diğerininki gerektirmemektedir. Böyle olunca da gerektirmeyen fiilin hükmü baskın olmakta, dolayısıyla faillerden hiçbirine kısas uygulanmamaktadır. Ancak suça ortak olanın, kasten adam öldürme diyetinin yarısını vermesi gerekir.

2. Kendi oğlunu öldüren bir kimsenin suçuna ortak olan caniye kısas uygulanır. Oğlunu öldüren babaya kısas uygulanamayacağı için baba, ağırlaştırılmış diyetin yarısını ödemekle yükümlü olur.

3. Kısas veya had uygulaması sebebiyle eli kesilen bir kimse, başka birinin yaralaması sonucunda ölürse, yaralayan kimseye kısas uygulanır.

4. Bir kimseyi öldüren çocuğa veya deliye suç ortağı olan şahsa kısas uygulanır. Ama çocuğa ve deliye kısas uygulanmaz.

Yaralama Suçları

Önceki sayfalarda da ifade edildiği gibi cana karşı işlenen cinayetler ya öldürme ya da yaralama şeklinde olur. Öldürme cinayetiyle ilgili detaylı açıklamalar yapıldıktan sonra şimdi de yaralama ve yaralamanın hükümleri üzerinde durmak gerekmektedir. Yaralama da el kesme, göz çıkarma, kulak kesme, burun kesme ve benzeri şekillerde olur. Yaralama üç çeşittir:

A. Bedende yara açmak.

B. Bedendeki organlardan birini kesip koparmak.

C. Bedendeki organlardan birini işlevsiz hâle getirmek.

A. Bedende Yara Açmak

Yaralamalarda kısas uygulanması için, cinayetin kasten işlenmiş olması şarttır. Kasten yaralamalarda cildin yırtılıp kemiğin ortaya çıkması şeklindeki yaralama (mudiha) hariç, diğer yaralamalar için kısas uygulanmaz. Ancak duruma göre diyet ödenmesi gerekir.[1134]

B. Bedendeki Organlardan Birini Kesip Koparmak

Bedendeki organlardan birini kesip koparma cinayetinde de kısas uygulanması için, cinayetin kasten işlenmiş ve organın eklem yerinden tam olarak kesilmiş olması şarttır. Bu şartın konulmasındaki maksat, caniye kısas uygulanırken organlarda tam bir mümaseletin sağlanmasıdır. Ama bir organ eklem yerinden tam olarak kesilmez de söz gelimi vücudun bir kemiği kırılmış ise kısas uygulanmaz ama diyet ödenmesi gerekir.

Yaralama ve organ kesip koparma suçlarının işlenmesi durumunda ödenecek diyet miktarlarıyla ilgili bir rivayette Amr b. Hazm (r.a) şöyle demektedir:

مَنِ اعْتَبَطَ مُؤْمِنًا قَتْلًا، عَنْ بَيِّنَةٍ فَإِنَّهُ قَوَدٌ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ، وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَةَ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الرِّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ

Peygamber (s.a.s) Efendimiz, Yemen halkına bir mektup yazdı. Mektupta şunlar yazılı idi: *“Mümin bir kimseyi suçsuz yere öldüren kimseye kısas uygulanır. Ancak maktulün velileri (diyete) razı olurlarsa kısas uygulanmaz. Öldürmenin diyeti yüz devedir. Burnun tamamının kesilmesinde diyet ödemek gerekir. Dilin kesilmesinde diyet ödemek gerekir. İki dudağın kesilmesinde diyet ödemek gerekir. İki testisin kesil-*

[1133] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, Nafakat, 60.

[1134] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti elfazi'l-Minhâc, IV, 38.

mesinde diyet ödemek gerekir. Penisin kesilmesinde diyet ödemek gerekir. Belin kırılmasında diyet ödemek gerekir. İki gözün çıkarılmasında diyet ödemek gerekir. Bir ayağın kesilmesinde yarı diyet ödemek gerekir. Beyine ulaşacak derecede kafatasını yaralamada üçte bir diyet ödemek gerekir. Karın boşluğuna varacak şekilde önden veya arkadan yaralamada üçte bir diyet ödemek gerekir. Kemiğin yerini değiştirecek şekilde yaralamada on beş deve vermek gerekir. El veya ayak parmaklarından her biri için on deve vermek gerekir. Her bir diş için beş deve vermek gerekir. Kemiği açığa çıkarma derecedeki yaralamada beş deve vermek gerekir. Kadını öldüren erkek de (kısasen) öldürülür. Altını olanların (öldürme diyetinde yüz deve yerine) bin dinar vermesi gerekir."[1135]

C. Bedendeki Organlardan Birini İşlevsiz Hâle Getirmek

Cana karşı işlenen cinayet bazen bir organı tamamen ya da kısmen işlevsiz hâle getirme şeklinde olur. Bu durumda cinayetin ağırlığına göre diyet ödemek gerekir. Organların veya melekelerin işlevsiz hâle getirilmesi durumunda ödenmesi gereken diyet miktarıyla ilgili hükümleri şöyle özetlemek mümkündür:

1. Akıl. Bir kimse bir başkasının aklını giderecek bir cinayet işlerse kısas gerekmez ama onun için tam diyet ödemesi gerekir. Sahabeden Zeyd b. Sabit (r.a) bu hususta şöyle demiştir:

فِى الرَّجُلِ يُضْرَبُ حَتَّى يَذْهَبَ عَقْلُهُ الدِّيَةُ كَامِلَةً

"Aklı (başından tamamen) gidecek şekilde dövülen bir adam için tam diyet ödenmesi gerekir."[1136] Ama akli melekesi kısmen kaybolursa, kayıp oranına göre kısmi diyet ödenmesi gerekir.

2. İşitme duyusu. Bir kimse bir başkasının her iki kulağındaki işitme duyusunu tamamıyla giderecek bir cinayet işlerse, tam diyet ödemesi gerekir. Ama sadece bir kulağındaki işitme duyusunu tamamıyla giderirse yarım diyet ödemesi gerekir. Sahabeden Said b. Müseyyib (r.a), bu hususta şöyle demiştir: (الدِّيَةُ فِي السَّمْعِ) *"İşitme duyusun(un giderilmesin)da tam diyet ödenmesi gerekir."*[1137] Ama işitme duyusu kısmen kaybolursa, kayıp oranına göre kısmi diyet ödenmesi gerekir.

3. Görme duyusu. Bir kimse bir başkasının her iki gözündeki görme duyusunu tamamıyla giderecek bir cinayet işlerse tam diyet ödemesi gerekir. Ama sadece bir gözündeki görme duyusunu tamamıyla giderirse yarım diyet ödemesi gerekir. Fakat görme duyusu kısmen kaybolursa kayıp oranına göre kısmi diyet ödenmesi gerekir. Diyetin ödenmesinden sonra görme duyusu yeniden işlevsel hâle gelirse diyetin geri verilmesi gerekir.

4. Koku alma duyusu. Bir kimse bir başkasının her iki burun deliğindeki koku alma duyusunu tamamıyla giderecek bir cinayet işlerse tam diyet ödemesi gerekir. Ama sadece bir burun deliğindeki koku alma duyusunu tamamıyla giderirse yarım diyet ödemesi gerekir. Fakat koku alma duyusu kısmen kaybolursa kayıp oranına göre kısmi diyet ödenmesi gerekir.

5. Konuşma yeteneği. Bir kimse bir başkasının konuşma yeteneğini tamamıyla giderecek bir cinayet işlerse tam diyet ödemesi gerekir.

6. Tat alma duyusu. Bir kimse bir başkasının tat alma duyusunu tamamıyla giderecek bir cinayet işlerse tam diyet ödemesi gerekir. Tatma ile fark edilen beş tat vardır. Bunlar acılık, ekşilik, tuzluluk, şeker tadındaki tatlılık ve tatlı su tadındaki tatlılıktır. Tatma organına karşı işlenen cinayet; bu tatların tamamını giderirse tam diyet, sadece birini giderirse beşte bir diyet, ikisini giderirse beşte iki… diyet ödemek gerekir.

7. Elle tutma gücü. Bir kimse bir başkasının her iki elindeki tutma gücünü tamamıyla giderecek bir cinayet işlerse tam diyet ödemesi gerekir. Ama bir elindeki tutma gücünü tamamıyla giderirse yarım diyet ödemesi gerekir. Tutma gücünün kısmi olarak giderilmesi sebebiyle ise hâkim tarafından takdir edilecek bir tazminat ödenmesi gerekir.

8. Yürüme gücü. Bir kimse bir başkasının mesela beline vurarak her iki ayağındaki yürüme gücünü tamamıyla giderecek bir cinayet işlerse tam diyet ödemesi gerekir. Ama bir ayağındaki yürüme gücünü tamamıyla giderirse yarım diyet ödemesi gerekir. Yürüme gücünün kısmi olarak giderilmesi sebebiyle ise hâkim tarafından takdir edilecek bir tazminat ödenmesi gerekir.

Aynı Şahıs İçin Birden Fazla Diyet Ödenmesi

Bir şahsa karşı işlenen cinayet sonucunda şahsın birden fazla organı işlevsiz hâle gelirse, her biri için ayrı bir diyet ödenmesi gerekir. Mesela yürüme gücü, tat alma duyusu ve konuşma yeteneği tümüyle kaybolursa üç diyet ödemek gerekir. Ama bu cinayet sonucunda şahıs ölürse tek diyet ödemek gerekir.[1138]

Adam Öldürmenin Kefareti

Ana rahmindeki bir cenin de olsa haksız yere masum bir insanı öldüren kimsenin kefaret ödemesi gerekir. Öldürmenin kasten, kaste benzer veya yanlışlıkla (kazara) meydana gelmiş olması, maktulün velisinin katili kısastan affetmesi, katilin çocuk, deli veya aklı başında bir kimse olması bu hükmü değiştirmez.

Bizzat öldürmekten dolayı kefaret ödemek gerekli olduğu gibi, ölüme sebebiyet verme durumunda da kefaret ödemek gerekir. Mesela

---

[1135] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, VI, 373.

[1136] Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, VIII, 86, 151.

[1137] İbn Ebi Şeybe, Musannef, V, 359.

[1138] Muhammed ez-Zuhayli, El-Mutemed Fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî, IV, 323.

trafik kazası sonucu bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren sürücünün, yola çukur kazıp da oradan geçerken çukura düşen bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren kazıcının veya yalan yere yaptığı şahitlik dolayısıyla bir kimsenin idamına sebebiyet veren yalancı şahidin kefaret ödemesi gerekir.

Hanefi mezhebine göre kasten öldürmede kefaret vermek söz konusu değildir. Zira Nisâ suresinin 92. âyetinde Cenab-ı Allah, kefaretin ancak yanlışlıkla öldürme durumunda verilmesi gerektiğini emir buyurmuştur. Kasten öldürmede verilmesi gerekli olsaydı, âyet-i kerimede bu husus açıkça zikredilirdi. Kaldı ki kasten adam öldürmek büyük günahlardandır. Kefarette ise bir bakıma ibadet anlamı vardır. Dolayısıyla ibadet anlamı içeren bir hususu büyük günahlardan biriyle ilişkili hâle getirmek uygun olmaz. Ayrıca kasten öldürmeyi, kefaret vermeyi gerektiren yanlışlıkla öldürmeye kıyaslayarak kasten öldürme dolayısıyla da kefaret verilmesine hükmetmek doğru olmaz.[1139]

Kefaret ödemenin gerekliliği ile ilgili olarak Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ اَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً اِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ
مُسَلَّمَةٌ اِلَى اَهْلِهِ اِلَّا اَنْ يَصَّدَّقُوا فَاِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَاِنْ
كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ اِلَى اَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ
شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللّٰهِ وَكَانَ اللّٰهُ عَلِيماً حَكِيماً

"Bir mü'minin bir mü'mini öldürmesi olacak şey değildir. Ancak yanlışlıkla olması başka. Kim bir mü'mini yanlışlıkla öldürürse, bir mü'min köleyi azad etmesi ve bağışlamadıkları sürece ailesine diyet ödemesi gerekir. (Öldürülen kimse) mü'min olur ve düşmanınız olan bir topluluktan bulunursa, mü'min bir köle azad etmek gerekir. Eğer sizinle kendileri arasında antlaşma bulunan bir topluluktan ise ailesine verilecek bir diyet ve mü'min bir köle azad etmek gerekir. Bunlara imkân bulamayanın, Allah tarafından tövbesinin kabulü için iki ay art arda oruç tutması gerekir. Allah, hakkıyla bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir."[1140]

Bu âyet-i kerimede yanlışlıkla adam öldürmede diyet ödemenin yanı sıra kefaret vermenin de gerekli olduğu bildirilmektedir. Ama aşağıda nakledilecek olan rivayet, kasten ve kaste benzer öldürmede de kefaret vermenin gerekli olduğuna delalet etmektedir. Ashab-ı kiramdan Vasile b. Eska' (r.a), bu hususta şunları demiştir:

أَتَيْنَا رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي صَاحِبٍ لَنَا أَوْجَبَ يَعْنِي النَّارَ بِالْقَتْلِ فَقَالَ أَعْتِقُوا
عَنْهُ يُعْتِقِ اللّٰهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ

Adam öldürdüğünden dolayı cehennem azabını hak eden bir arkadaşımızın durumunu sormak için Resulullah (s.a.s)'ın yanına vardık. Şöyle buyurdu: *"Onun adına bir köleyi özgürlüğüne kavuşturun ki kölenin her organından birine karşılık olarak Allah da onun bir organını cehennem azabından kurtarsın."*[1141]

Kefaret Ödemesi Gereken Katil

Adam öldüren kimsenin kefaret ödemesi gerekir ama bir kimseyi yaralayan, organlarından birini kesip koparan ya da herhangi bir organını işlevsiz hâle getiren, bedenindeki fizikî yeteneklerden birini yok eden şahsın kefaret vermesi gerekmez.

Katil çocuk veya deli ise velisinin onun malıyla bir köle satın alıp hürriyetine kavuşturması gerekir. Ama malı yoksa onun yerine oruç tutması gerekmez. Ama katil çocuğun kendisinin oruç tutması halinde kefareti geçerli olur.

İntihar eden kimse, Allah'ın haram kıldığı bir cana kıydığı için kefareti kendisinin terekesinden ödenir.

Bir topluluk müştereken bir kişiyi öldürürlerse, her birinin ayrı ayrı kefaret ödemesi gerekir.

[1139] Mavsilî. El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, V, 24.

[1140] Nisâ, 4/92.

[1141] Ebu Dâvûd, Itk, 13.

Bibliyografya

ACLUNÎ, İsmail Muhammed b. el-Aclunî el-Cerrahî, Keşfü'l-Hafâ ve Müzilü'l-İlbas, Beyrut 1405 H., 4. baskı.

ALTUNTAŞ, HalilŞAHİN, Muzaffer, Kur'an-ı Kerim Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayını, Ankara 2001.

ASKALANÎ, Ahmed b. Ali b. Hacer Ebu'l-Fadl el-Askalani, Telhisü'l-Habir, Medine 1964.

Ali b. Ebi Bekr, Mevaridü'z-Zem'ân, Beyrut.

AYDIN, Ali Arslan, İslam İnançları ve Felsefesi, İrfan Yayınevi, İstanbul, 2. baskı.

AZİMABADÎ, Muhammed Şemsü'l-Hak el-Azim abâdî, ebu't-Tîb, Avnü'l-Mabud, I-X. Beyrut 1415, 2. baskı.

BEGAVİ, Muhammed b. Ferrâ, Şerhü's-Sünne, I—XV, el-Mektebü'l-İslami, Beyrut 1983, 2. baskı.

BESTÎ, Muhammed b. Hibban b. Ahmed Ebu Hatim et-Temimî el-Bestî, Beyrut 1993, 2. baskı.

BEYCURÎ, İbrahim b.Muhammed el-Beycuri, Tuhfetü'l-Mürid Şerhü Cevhereti't-tevhid.

BEYHAKÎ, Ahmed b. Hüseyin b. Ali b. Musa Ebu Bekir el-Beyhakî, Es-Sünenü'l-Kübrâ, Mekke-i Mükerreme 1994.

BUHARÎ, Muhammed b. İsmail Ebu Abdillah el-Cu'fî, Edebü'l-Müfred, Beyrut 1989, 1. baskı.

BUHARÎ, Muhammed b. İsmail Ebu Abdillah el-Cu'fî, el-Camiu's-Sahih, Çağrı yayınları, İstanbul 1981.

BUSIRİ, Ahmed b. Ebibekr b. İsmail, İthâfü'l-Hıyereti'l-Mehere, I-VIII, Dârü'l-Vatan, Riyad 1999.

CANAN, İbrahim, Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi, Akçağ Yayınları, Ankara 1992.

CESSAS, Ahmed b. Ali er-Razi el-Cessas Ebu Bekir, Ahkâmü'l-Kur'ân, 1405 H. Beyrut.

CEVZÎ, Abdurrahman b. Ali b. Muhammed b. Cevzî ebu'l-Ferec. Et-Tahkîk fi Ahadisi'l-Hilaf, Beyrut H. 1405.

CEVZÎ, Abdurrahman b. Ali b. Muhammed b. Cevzî ebu'l-Ferec. Tarih-i Ömer b. Hattab, 1393 H. Dımeşk.

CEZİRÎ, Abdurrahman El-Cezirî, Tavzihü'l-Akaid fi İlmi't-Tevhid, Mısır 1939; Kitabü'l-Fıkh Alâ Mezahibi'l-Erbaa, Çağrı Yayınları, İstanbul 1987.

CÜVEYNÎ, Abdülmelik b. Abdullah b. Yusuf, Nihâyetü'l—Matlab fi Dirayeti'l—Mezheb, I– XX, Dârü'l–Minhac, 1. baskı, 2007, Beyrut.

DALGIN, Nihat, İslam'ın Işığında Sigortacılık, Trabzon 1996.

DAREKUTNİ, Ali b. Ömer Ebu Hasen ed-Dârekutnî el-Bağdadî, es-Sünen, Beyrut 1966.

DARİMÎ, Abdullah b. Abdurrahman Ebu Muhammed ed-Dârimî, es-Sünen, Beyrut 1407 H., 1. baskı.

DARİR, Sıddık Muhammed Emin, El-Garar ve Eserühu fi'l-Ukûd fi'l-Fıkhi'l-İslamî, 1976 Kahire.

DEYLEMÎ, Ebu Şuca' Şiruyeh b. Şehrdar Şiruyeh ed-Deylemi el-Hemedani, El-Firdevs bi me'suri'l-Hitap, Beyrut 1986, 1.baskı.

Mustafa el-Hın, Mustafa el-Buga, Ali eş-Şerbecî, El-Fıkhü'l-Menhecî (Ali ARSLAN çevirisi), İstanbul 1994.

Ebu Ubeyd Kasım b. Sellam, Kitabü'l–Emval (Cemalettin SAYLIK terc.), İstanbul 1981.

Ebu DAVUD, Süleyman b. Eş'as es-Sicistanî el-Ezdî (ö.275/888), es-Sünen, Çağrı yayınları, İstanbul 1984.

Ebu Ya'lâ, Müstedrek.

EBU ZEHRE, Muhammed, Usûlü'l-Fıkh, baskı yeri ve baskı tarihi yok.

El-Ahvalü'ş-Şahsiyye, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, 1957, 3. baskı.

ERDEBİLÎ, Yusuf b. İbrahim, El–Envâr li 'Amâli'l-Ebrâr, I-III, Dârü'z-Ziyâ, 1. baskı, 2006 Kuveyt.

EŞ'ARÎ, İmam Ebü'l-Hasen Ali el-Eş'ari, El-Lüma'fi'r-Reddi alâ ehli'z-Zeyği ve'l-Bida'. Beyrut 1987; Makalât-ı İslamiyyin, İstanbul 1928 (Dârül-Fünun İlahiyat fakültesi yayını.)

GİLGİL, M. Edip, İthafü's-Sail bima verede mine'l-Mesail, Hama 1999.

HANBELÎ, Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ahmed b. Receb el-Hanbelî, Câmiu'l-Ulûmi ve'l-Hikem, Beyrut 1408, 1. baskı.

HARPUTÎ, Abdü'l-Latif el-Harputi, Tenkihü'l-Kelâm fi akaidi ehli'l-İslam (İbrahim ÖZDEMİR ve Fikret KARAMAN çevirisi) T.D.V. Elazığ 2000.

HEYSEMÎ, Nureddin Ali b. Ebubekir b. Süleyman, Mevaridü'z-Zem'ân ilâ Ma'rifeti Zevâidi İbn Hibban, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.

HEYTEMÎ, Hafız Nureddin el-Heytemi/Hâris b. Ebi Üsame, Buğyetü'l-Bâhis an Zevaidi Müsnedi'l-Hâris, Merkezü Hidmeti's-Sünneti ve's-Sireti'n-Nebeviyye, I-II, 1. baskı, 1992 Medine-i Münevvere, Tahkik: Hüseyin Ahmed Salih el-Bâkiri.

HİNDÎ, Alaü'd-din el-Münteka el-Hindî, Kenzü'l-Ummal, 1989 Beyrut.

İBN ABİDİN, Muhammed Emin, Reddü'l-Muhtar, İstanbul 1984 (Kahraman yayınları).

İBN AREFE, Muhammed b. Arefe ed–Desuki, Hâşiyetü'd–Desuki 'Ale'ş–Şerhi'l–Kebir, Dârü'l–Fikr, Beyrut.

İBN DAKİKU'L-ÎYD, Takiyyüddin Ebu'l-Feth Muhammed b. Ali b. Vehb b. Mutî' el-Kuşeyri, İhkâmü'l-Ahkâm Şerhü Umdeti'l-Ahkâm, Müessesetü'r-Risale, 1. baskı, 2005.

İBN EBÎ'L-İZZ, Muhammed b. Alâü'd-Din Ali b. Muhammed ibn ebi'l-İzz, Şerhu'l-Akideti't-Tahaviyye, el-Mektebü'l-İslami, 8. baskı, 1984 Beyrut.

İBN HACER, Şihabüddin Ahmed b. Muhammed b. Hacer el-Heytemî, Tuhfetü'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arebi.

İBN HANBEL, Ahmed b. Hanbel Ebu Abdillah eş-Şeybanî, Müsned, Müessesetü Kurtuba, Mısır.

İBN HAZM, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed bin Saîd bin Hazm el-Endülüsî, El-Muhallâ bi'l-Âsâr, Beyrut 1988.

İBN KAYYİM, Muhammed b. Ebi Bekr b. Eyyub ed-Dimeşkî, İ'lâmü'l-Muvakkiîn, I-IV, Beyrut 1991.
İBN KUDAME, el-Hanbelî, el-Muğnî, Beyrut baskısı.
İBN MACE, el-İmamü'l-Hafız Ebu Abdillah Muhammed b. Yezid er-Rebiî el-Kazvinî (209/822-273/886), Sünenü ibn Mace, Çağrı yayınları, İstanbul 1984.
İBN MANZUR, Ebu'l-Fadl Cemalü'd-Din Muhammed b. Mükrim b. Manzur el-İfrikî, Lisanü'l-Arab, Beyrut.
İSFERAYİNİ, Ebu Avane Yakup b. Ihsak el-İsferayini, Beyrut 1998, I. baskı.
İSLÂM ANSİKLOPEDİSİ, Türkiye Diyanet Vakfı Yayını.
İslam konferansı teşkilatı, İslam fıkıh Akademisi II.Dönem dergisi, C 2, sayı 2.
İZMİRLİ, İsmail Hakkı, Yeni İlm-i Kelâm, Haz. Sabri HİZMETLİ, Ankara 1981.
KALYUBÎ, Şihabüddin Ahmed b. Ahmed Selame, Hâşiyetü Kalyubi 'Alâ Şerhi Celaleddin el-mahalli 'alâ Minhaci't-Talibîn, I–IV, Dârü'l-Fikr, 1998 Beyrut.
KANDEMİR, M. Yaşar – ÇAKAN, İ. Lütfi – KÜÇÜK, Raşit, Riyazü's-Salihîn Terceme ve Şerhi, I–VIII, Erkam Yayınları, İstanbul 2013.
KARAMAN, Hayrettin, İslam'a Göre Faizsiz Banka Kalkınma ve Sigorta; Mukayeseli İslam Hukuku, I-III, İrfan Kitabevi, İstanbul 1974, 1. baskı.
KÂRÎ, Aliyyü'l-Kâri, Şerhü Fıkhi'l-ekber. (Yunus Vehbi YAVUZ çevirisi) Çağrı yayınları, İstanbul 1979.
KÂSANÎ, Alâeddin el-Kâsânî, Bedayiü's-Senayi' fî Tertibi'ş-Şerai' I-X, Beyrut 1982, 2.baskı.
KİNANÎ, İmam İzzü'd-din b. Cemaa el-kinanî, Hidayetü's-salik ile'l-mezahibi'l-erbaa fi'l-menasik, Beyrut 1994.
KUFÎ, Ebu Bekir Abdullah b. Muhammed b. ebi Şeybe el-Kûfî, Musannef, 1409 H. Riyad.
KURTUBÎ, Ebu Abdillah Muhammed b. Ahmed b. Ebi bekr b. Fereh el-Ensarî el-Kurtubî; El-Camiu li Ahkâmi'l-Kur'ân; Et–Tezkire fi ahvali'l-Mevtâ ve Ümuri'l-ahire, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998.
KURTUBÎ, Ebu Ömer Yusuf b. Abdullah en–Nemri el–Kurtubî, Câmiu Beyani'l–İlmi ve Fadlihi, Müessesetü'r–Reyyan, Dârü İbn Hazm, I–II. 2003, 1. baskı.
MAKDİSİ, Ebu Abdillah Muhammed b. Ahmed el-Hanbelî el-Makdisi, El-Ahadisü'l-Muhtareh, 1410 Mekke.
MALİK bin Enes (ö.179/795), el-Muvatta', Mısır 1951.
MAVERDÎ, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habib el-Maverdî el-Basrî, El-Hâvî'l-Kebîr fî Fıkhi'l-Mezhebi'ş-Şafii, I–VII, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. baskı, Beyrut 1994.
MAVSİLÎ, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud el-Mavsilî el-Hanefi, El-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr, Beyrut Dârü'l-Erkam baskısı.
MERGİNANİ Burhaneddin, El-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mübtedi, I-IV, El-Mektebetü'l-İslamiyye.
MEVVAK, Muhammed b. Yusuf el-Abderi, Et-Tâc ve'l-İklil, I–VI, Dârü'l–Fikr, Beyrut 1398 H.
MİRAS, Kamil, Sahih-i Buhârî Tecrid-i Sarih Terceme ve Şerhi, Diyanet İşleri Başkanlığı yayını.
MÜNAVÎ, Abdü'r-Raûf el-Münavî, Feyzü'l-Kadir, Mısır 1356 H.
MÜSTAĞFİRİ, Kitabü'd-Deavât.
MÜSLİM, Ebu'l-Hüseyn b. Haccac el-Kuşeyrî en-Nisaburî (206/821-261/874), es-Sahîh, Beyrut 1996.
NASIF, Şeyh Mansur Ali, Et-Tâc el-Câmiu li'l-Usûl fi ahâdisi'r-Resul, El-Mektebetü'l-İslamiyye, İstanbul.
NEMRÎ, Ebu Ömer Yusuf b. Abdillah ibn Abdi'l-Berr en-Nemri, Et-Temhid 1387 Fas.
NESAÎ, Ahmed b. Şuayb Ebu Abdirrahman en-Nesâî, Sünenü'n-Nesâî, Halep 1986, 2. baskı.
NEVEVÎ, İmam Muhyi'd-din en-Nevevî, Kitabü'l-Mecmu', I-XXIII, Beyrut 1995.
NEVEVÎ, Riyazü's-Salihîn, (Hasan Hüsnü Erdem çevirisi, Diyanet İşleri Başkanlığı yayını).
NEVEVÎ, Ravzatu't-Talibîn, I-VIII, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003.
NEVEVÎ, Minhâcü't-Talibîn ve Umdetü'l-Müftîn fi'l-Fıkh, 1. baskı, Dârü'l-Fikr, 2005.
NEVEVÎ, Kitâbü'l-Îzâh fî Menâsiki'l-Haccı ve'l-Umre, Dâru'l-Beşâiri'l-İslamiyye, Beyrut 1994.
NİSABURÎ, Muhammed b. İshak bin Huzeyme Ebu Bekir es-Sülemi en-Nisaburi, Sahihü ibn Huzeyme, 1970 Beyrut.
REMLÎ, İmam Şemsü'd-Din er-Remlî, Nihâyetü'l-Muhtâc, Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc I-VIII, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1993.
SAN'ANÎ, Muhammed b. İsmail el-Emîr, Sübülü's-selam, Beyrut 1379 H., 4. baskı.
SERAHSÎ, Şemsü'd-Din Serahsî, El-Mebsut, Beyrut 1993.
SABIK, Seyyid, I-III, Fıkhü's-Sünne, Beyrut 1995.
SUYUTİ, Abdurrahman b. Ebi Bekr bin Muhammed b. Sabıkü'd-din el-Hudeyrî, el-Camiu's-Sağîr li's-Suyutî, Cidde.
Şafii, İmam Muhammed b. İdris Ebu Abdillah, El-Ümm, Beyrut 1393, H. 2. baskı.
Şafii, İmam Muhammed b. İdris Ebu Abdillah, El–Fıkhu'l – Ekber fi't–Tevhid, Matbaatü'l-Edebiye, Mısır.
ŞARANÎ, Abdülvehhab eş-Şarani, Mizanü'l-kübra.
ŞEHRİSTANÎ, İmam Ebu'l-Feth Muhammed b. Abdü'l-Kerim eş-Şehristani, El-Milel ve'n- Nihal, Beyrut 1992.
ŞEVKÂNÎ, Muhammed b. Ali eş-Şevkânî, Neylü'l-Evtâr, Beyrut 1973.
ŞİRAZİ, Ebu İshak İbrahim b. Ali, El-Mühezzeb, I-VI, Dâru'l-Kalem, Dimeşk 1992, 1.baskı.
ŞİRBİNİ, Hatib eş-Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc.
TABERANÎ, Süleyman b. Ahmed bin Eyyub Ebu'l-Kasım et-Taberanî, el-Mu'cemü'l-Kebir, 1983 Musul; Mu'cemü'l-Evsat, Kahire 1415

H.

TABERÎ, Ebu'l-Abbas Ahmed b. Abdullah Muhibbüddin et–Taberi, 'Avâtifü'n–Nusre fi't–Tavafi ve'l–Umre, Dâru'l–Muğni li'n-Neşri ve't–Tevzi', Riyad 1428 H.

TAFTAZANİ, Mesud b. Ömer b. Abdullah Sa'düddin et Taftazani, Şerhu'l–Makasid, I-III, Dâru'l–Kütübi'l–İlmiyye, İkinci Baskı, Beyrut 2011.

TAHAVÎ, Ebu Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selame b. Abdi'l–Melik b. Seleme el–Ezdî el–Hacerî et–Tahavî,

— -----------, Şerhu Ma'ânî'l-Asâr, I–V, Âlemü'l–Kitap, 1. baskı, Medine-i Münevvere, 1994.

— -----------, Şerhu Müşkili'l-Âsâr, Tahkik; Şuayb el - Arnavut, Müessesetü'r-Risale, I-XVI, 1. baskı, 1994.

TAHTAVÎ, Ali et-Tahtavî, Şerhü't-Tahtavî Alâ Meraki'l-Felah, 94, Dımeşk 1389.

TİRMİZÎ, Muhammed b. İsa b. Sevre (ö.279/892), Sünenü Tirmizî, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.

TÜRKGÜLÜ, Mustafa, Kelâm, T.D.V. Elazığ Şubesi Yayını, 1997.

YÜCEL, İrfan, Hac Rehberi, Ankara 1997.

ZERKEŞİ, İlâmü's-Sacid.

ZEYLAÎ, Abdullah b. Yusuf Ebu Muhammed el-Hanefi ez-Zeylaî, Nasbü'r-Râye, Mısır 1357 H.

ZUHAYLİ, Vehbe, El-Fıkhü'l-İslamî ve Edilletühü, I-XI, Dimeşk 1997.

ZUHAYLİ, Muhammed, El–Mutemed Fi'l–Fıkhi'ş–Şafii, I–V, Dâru'l–Kalem, 2. baskı, Dimeşk 2010.

DİZİN

A

adam öldürme 669, 671, 672, 673, 676
âdetli 102
ağaç 345, 350, 353
ağaçlar 348, 349, 350, 354, 355
ağaçlıklar 355
aile 70, 103, 104
akar 310
akbaba 34
Akciğer kanseri 43
akıllı 150
akid meclisi 233
akid şirketi 408
akile 676, 677
akrabalık 138
akrep 34, 37
aktif ötanazi 604
alacak 304, 456
alacaklı 374, 465, 467, 470, 504, 513, 522, 527, 562, 666
alışveriş 211, 221, 226, 227, 230, 278, 280, 285, 286, 288, 289, 294, 295, 302
alışveriş adâbı 286
alışveriş akdi 231, 250
alkollü 44
altın 45, 47, 48
altın yüzük 46, 48
âmâ 88
ameliyat 41
anlaşmazlık 105, 639
arazi 358
Arfece b. Es'ad (r.a) 47
arı 37
Âriye 552, 553, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562
Âriye akdi 552, 553, 554, 560, 561
arpa 40
Asebe 164, 166, 167, 168, 169, 170, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 185, 188, 190, 193, 194, 196, 199
aslan 33
aspur 50
astar 49
at 32, 33
atıcılık yarışları 65
av köpeği 61
avl 183
avret mahalli 52, 53
ayı 33
azil 205
Azletme 499

B

bağış 389
bahçe 345, 346, 347, 350, 351, 352, 353, 356
bain bir 115
bâin boşama 109, 110, 111
bâin talak 75, 102, 109, 118, 120

bakır 48
bâkire 89
bakliyat 36
bal 36
balık 31, 32
baskı 108, 534, 536, 538, 539, 540, 541, 542
baykuş 33
bedel 209, 217, 221, 226, 233, 293, 294, 300, 309, 315, 364, 386, 387, 393, 422, 424, 426, 427, 428, 431, 432, 438
bekçi köpekleri 61
Berâ b. Azib 46
Berdel evliliği 86
berdel nikâhı 91
besin maddesi 30
bey' 209, 211, 216, 224
bey-i garer 265
Bey'i işrâk 210
bey'-i mezâmin 259
Bey'i muhatte 210
beynunet-i kübrâ 110
beyyine 610, 611, 612, 615, 616, 619, 646
bıyık 56
Bıyıkları kısaltmak 58
bireysel emeklilik 403
bitki 38
bitkiler 30
boğa güreşleri 65
boks 66
borç 155, 156, 162, 296, 301, 359, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 466, 469, 506, 507, 514, 517, 520, 524, 527, 562, 664
borç faizi 301
borçlar 157, 162, 290
borçlu 217, 304, 456, 465, 467, 469, 470, 501, 504, 505, 507, 510, 513, 514, 515, 518, 519, 522, 527, 664, 665, 666, 667
boşama 91, 101, 103, 104, 105, 106, 108, 109, 115, 116, 119, 120, 121
boşamak 102
boşanma 101, 103, 104, 109
boşanma iddeti 134, 135, 141
boşanmış 75
böcek 37
buğday 40
buluntu 594
bunak 150
buruk 240
bülbül 36

C

cayma muhayyerliği 215
ceâle 422, 428
ceâle akdi 424, 425
cellale 34
cenin 603, 685
ceylan 32
ciale 422
cibinlik 49
cinayet 668, 671, 678, 680, 682, 683, 684
cinsel ilişki 69, 118, 119, 121, 133, 134
Cüale 422

Ç

çadır 49
çakal 33
çaylak 34
çekirge 31, 37
çiçek 36
çiftçi 353
çocuk 88, 141, 655, 656, 658, 659
çocukların nafakası 141
çok evli 94
çok evlilik 71

D

dava 610, 612, 613, 614
davacı 453, 457, 458, 459, 611, 612, 615, 616, 617, 641, 645
davalı 453, 454, 455, 457, 458, 459, 611, 613, 615, 616, 617, 643, 644, 645
dede yetimi 150
değirmencinin ölçeği 356
deli 88, 107, 141, 655, 656, 657, 659
demir 48
deniz hayvanları 31, 32
deniz kaplumbağası 32
deniz yılanı 32
denk 78
denklik 78
deve 32, 35
deve kuşu, 32
deve yarışı 66
dinden çıkma 650, 651
dinden dönme 649
diyet 674, 675, 677, 678, 681, 682, 683, 684, 686
diz kapağı 52
doğan 34
doğum 134
doğumun kontrolü 205
Dolaylı ötanazi 604
domuz 29, 33, 38
domuz eti 41
döllenme 601, 603
dövme 54, 55
Dul kadın 89
düğün yemeği 97
dürüst 287, 288
dürüstlük 287

E

Ebeveynin Nafakası 142
Ebu Kuhafe 53
ecir-i münferid 444
ecir-i müşterek 444
eğlence 64, 65
Ehl-i kitap 81, 82, 125
ehlî merkep 32, 33
ekin 353, 354, 355
ekmek 35
elektrik şoku 36
emanet 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 573, 574
emanet akdi 564, 566, 569

emanetçi 566, 567, 568, 569, 570, 571, 573, 574
embriyo 601
emzirme 131
enflasyon 305
enjektör 41
ergen 660
ergenlik 56, 659
eroin 37
esrar 37, 40
estetik ameliyat 54
eşek 35
etek tıraşı 56, 57
evlat edinme 206
evlatlık 206
evlendirme 89
evlenme 69, 70, 72, 73, 74, 79, 85
evlenmek 80, 81, 84, 101
evlenme teklifi 75, 76
evlenme yasağı 82
evli 74
evlilik 74, 105, 109, 110, 111, 116, 126, 138
evlilik akdi 74
evlilik nafakası 139

F

faiz 211, 228, 296, 297, 299, 300, 301, 303
fakir 47, 141
fal 39
fal bakmak 64
fare 30, 34, 35
Fâsid satış 264
fasit dede 170
fasit satış 258, 259, 265, 267, 273
fazlalık faizi 299
feraiz 160, 161, 173, 183, 191, 193, 195
fıtrat 55
fil 33
fotoğraf 62
Furay'a binti Mâlik 136
futbol 64

G

garar satışı 223
gasp 542, 543, 544, 545, 546, 547, 549, 550, 551
gayrimeşru 80
gayrimüslim 48, 125, 126
gebe 205, 245
geçici evlilik 85
geçimsizlik 105
geri verme 249
geyik 32
gıda maddesi 36, 298
giyecek 51
giyim 44
giyim-kuşam 45
giyinme 54
giysi 49

göbek 52
görme muhayyerliği 250, 254, 255, 267
gümüş 45, 47, 48
gümüş yüzük 46
güreş 64
Güreşmek 66
güvercin 36

Ğ

ğabn-ı fahiş 280

H

hacb 167, 168, 170, 171, 172, 178, 179, 181
hacb-i hirman 181, 182
hacb-i noksan 181, 182
hacr 653, 655, 656
hakem 101, 104
halvet 91, 133
hamile 134, 136, 137, 140, 141
hamur 35
hap 41
haram 25, 26, 29, 30, 32, 33, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 62, 63, 78, 79
haram ligayrihi 26, 27
haram lizatihi 26, 27
hasta 141
hastalık 54, 241
haşere 33, 37
hatıra fotoğrafları 62
havale 464, 465, 466, 467, 470, 471, 472
havale akdi 468, 472
hava parası 392, 393
hayat sigortası 403
Hayber 345, 348, 355
hayız 116
hayri vakıf 579
hayvan 34, 37
hayvani gübre 35
hayvanlar 30, 31
Hayvan tersleri 34
hediye 77, 279, 380, 381, 382, 384, 387, 388
hediyye 386
helal 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 35, 36, 37, 41, 48, 49, 52
heykel 60, 62
Hıristiyan 125
hibe 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 390, 391
Hicaz 348
Hristiyan 81
hulle 90, 107, 112
hulu 101, 102
hurma 40
hurmalık 348
hüccet 612, 633
hülle nikâhı 85
hünsâ 198, 199

İ

Îlâ 119
Îne satışı 279

îlâ 105
ibra 456
ibrişim 49
icar 429, 431, 434, 435, 437, 440, 442, 443, 446, 447, 448, 449
icar akdi 429, 431, 432, 433, 439, 440, 441
İcare 428, 446
içecek 27, 29, 36, 38, 39, 41
içki 39, 40
iddet 102, 105, 107, 110, 111, 112, 113, 126, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 141
iddet nafakası 141
iddet süresi 75
iddia 612, 644
iflas 661, 663, 664, 665
iğreti 552, 553, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562
ihdad 137
ihmal 608
ihram 86
ihtikâr 277
ikale 285, 286
ikrah 528, 530
ikrar 130, 131, 617, 619, 620, 621, 622, 623, 625
iktidarsızlık 118, 140
ilaç 40
indirim 304
inkâr 617
intihar 605, 686
ipek 49
ipek elbise 45, 48, 50, 51
ipek perde 51
irtidad 165, 648
iskambil 65
İstincâ 56
İstisna 360, 371
işçi 318, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 349, 350, 351, 352, 353, 357, 358, 430, 439, 447

K

Kâbe 46, 49, 51
"Kafizü't-Tahhân 356
kâğıt 65
kalp krizi 43
kan 29, 38, 41
kanser 43
kaplan 33
kaplar 45
kaplumbağa 37
kapora 227
kâr 320, 325, 327, 331, 335, 336, 339, 341, 342, 343, 344, 405, 407, 414, 417
Karabet 196
kara borsa 277
karaborsacılık 277
kara hayvanları 31
karga 34
karınca 37
kartal 34
karz 318, 373, 375, 376, 377, 378, 379

kasko 403
kaste benzer 685
kaste benzer öldürme 672, 676, 677, 681, 686
kasten 686
kasten adam öldürme 681
kasten öldürme 671, 674
katalog 223
katı 36
katır 32, 33
katırlar 33
katil 674, 676, 678, 679
Katil 165, 677, 686
kayıplık 118
kaz 36
kazanç 63, 329
kazara 685
kazara öldürme 673
kazf 127, 128, 129
keçi 32, 35
kedi 33
kefalet 501, 503, 504, 506, 507, 509, 510, 513, 514, 515, 517
kefalet akdi 501, 503, 506, 507, 508
kefaret 121, 685, 686
kefil 501, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517
keler 34
kerkenez 37
kertenkele 37
kırad 332
kırâd 318, 320
kırlangıç 37
kısas 673, 674, 675, 676, 679, 680, 681, 682
kısıtlı 150, 218, 413, 655
Kısıtlı 666
kısıtlılık 87, 88, 477, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667
kısmet 418, 419
kinaî 110
kira 392, 393, 431, 435, 437, 438, 439, 440, 441, 443, 444, 448, 449
kira akdi 435, 442
kiracı 392, 393, 431, 441, 442, 443, 444, 449, 450
kiralama 428, 432, 433, 446, 447
kiralanan 447, 450
Kiramen kâtibin 61
kira müddeti 394, 395
kirpi 34, 37
Kitap ehli 126
kolesterol 43
kolonya 44
koltuk altı 56, 58
koşu 65
koyun 32, 35
köpek 33, 34, 35, 61
kötü 26, 30
kredi kartı 393
kuduz 34
kumar 39, 63, 64, 66

kurbağa 32
kurşun 48
kurt 33
kurtçuk 37
kurtçuklar 36
kusur 239, 240, 241, 243, 247, 259, 608, 609
Kusurlu 239, 241, 242
kusur muhayyerliği 239, 294, 449, 450, 464
kuş 36
kuzu 35
kürtaj 602, 604

L

Lakit 587, 589, 590, 591
leasing 394
leş 29, 34, 38, 41
liân 127, 128, 129
Lukata 591, 593, 594, 595, 596, 598

M

mahreç 187, 189, 190, 192, 199
mahrem 59, 74
mahremiyet 79, 80, 122, 206
mahrum 181, 182, 183
maktul 685
malın tazmini 224
mal sahibi 321, 325, 327, 331, 347, 349, 350, 352, 353
mantar 36
martı 32
maymun 33
meclis muhayyerliği 232, 233, 237, 351, 469
Medine 136
mefkud 135, 197, 198, 585, 586, 587
mehir 72, 73, 77, 90, 91, 92, 93, 98, 102, 111
mehr-i misil 99, 114, 123
mehr-i müsemma 98, 114, 123
Mekke 136
meni 36, 38
merkep 33
mescit 46, 52
meşru müdafaa 606
meyve 35, 36, 38
miras 129, 132, 143, 150, 151, 160, 161, 162, 164, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 188, 198, 199, 206, 279
mirasçı 150, 152, 155, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 189, 191, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 199
misvak 56
Misvak kullanmak 58
Muâtât 215
Muâvaza akdi 233
mubah 51, 54, 65, 69
mubahlık 25, 29, 38, 44
mudarebe 318, 319, 320, 321, 324, 325, 326, 327, 331, 332, 333, 334, 335, 337, 338, 339, 340, 342, 343, 344
mudarib 324, 329, 331, 344
Mufavada şirketi 409, 412
muhâbara 353, 354, 356, 357
Muhalea 101

muhayyer 237, 251, 263
muhayyerlik 210, 231, 232, 233, 234, 235, 237, 238, 280, 294, 469, 487, 490
mukayyed vekâlet 486, 489
Murabaha satışı 210
murdar 33, 37
Mushaf 48
mut'a 85, 91, 92, 93, 98
mutlak vekâlet 488
muvafakat 192
mübayenet 192
mücbir veli 88
müflis 665, 666, 667
Münaseha 191
mürted 126, 165, 649, 652, 653
müsakât 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 355
Müslüman 29, 125
müstecir 431, 444, 449, 450
müstecirin 443
müşterek 306, 312
müvekkil 475, 476, 477, 478, 479, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500
müzaraa 353, 355, 356, 358

N

nafaka 72, 73, 101, 117, 131, 136, 138, 139, 140, 141, 142
naşize 140
necaset 35
necis 30, 35, 36, 37, 55
Neçş 273
Neçş Satışı 273
nemalanma 295
neseb 129, 131
Nesie ribası 300
nifas 116
nikâh 69, 78, 80, 86, 89, 90, 97, 98, 104, 106, 111, 112, 113, 114, 126, 129, 133, 135
nikâh akdi 74, 77, 78, 84, 86, 87, 90, 92, 95, 96, 102
nişandan dönme 77
nişanın bozulması 77
nişanlanma 60, 74, 77
Nişanlı 75
nişan yüzüğü 46
numune 252, 257
Numune ile satış 251

O

onkoloji 43
organ nakli 598
ortak 305, 306, 307, 308, 309, 311, 313, 315, 316, 318, 327, 405, 407, 408, 409, 410, 412, 413, 414, 416, 421, 422
ortaklar 417
ortaklık 310, 312, 315, 317, 404, 406, 410, 411, 412
oyun 63, 64, 65

Ö

ödül 66, 395, 396, 397, 398
ölçü 291
ölçüp tartmak 290
öldürme 678, 679, 680, 682, 685
ölü 35
ölüm 142

ömürlük 390
ön ödemeli satış 359
ördek 32, 36
ötanazi 604, 605

P

papağan 37
para 298
pasif ötanazi 604
pekmez 35, 37
penis 55
peruk takmak 54
peşin 279
peynir 36
pis 26, 30, 33, 34
pislik 34, 39
prezervatif 205
promosyon 394

R

rada' 78, 79, 122
red 185, 186, 187
Reddiye 185
rehin 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 525, 526, 527, 528
rehin akdi 519, 520, 521, 522, 524, 528
Rehinci 526
resim 60, 61, 62
Resulullah 345
reşid 217, 653, 655, 659, 660, 663
reşitlik 659
rıdâ 131
ribâ 210, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301
Ribe'l fazl 299
Ribe'l-Karz 301
ribevi 297, 298, 301
Ribevi 301, 303
ric'at 113
ric'î boşama 109
ric'î talak 112, 115, 134, 136
rukbâ 391
rüşvet 62, 63

S

safran 50
sahih dede 170, 179
sahih nine 170, 178
sakal 56
sakalları uzatmak 58
sakat 141
samur 34
sarf 210, 292
sarf akdi 292, 293, 294
sarhoş 40, 107
sarhoşluk 40
satış 209, 210, 216
satış akdi 209, 214, 217, 233, 237, 239, 241, 247, 250, 259
satranç 65
savaş oyunları 65

savunma 606, 607
sebze 35, 38
sefih 159, 477, 654, 655, 660, 661, 663
Sefihlik 87, 88, 216, 662
selem 359, 360, 361, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 371
selem akdi 222
semen 209
semeni 245
Semeniyet 298, 302
serbest güreş 66
sermaye 318, 319, 320, 321, 324, 326, 327, 329, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 364, 407, 409, 412, 414, 417
sığır 32, 35
sığırcık 36
sırtlan 34
sıvı 35
idrar 35, 38
sigara 42, 43
sigorta 398, 400, 401, 402, 403, 404
silah atma yarışı 66
simsar 275, 289
sincap 34
sinek 37
sipariş 371
sirke 35, 37
sivrisinek 37
siyaha boyama 53
sosyal güvenlik 399
sosyal sigorta 398, 399, 401
sosyal yardımlaşma 400
sperm 205, 601, 602
suç 668
suçlu 615
sulama 345, 355
sulh 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 460, 462, 463
sulh akdi 453, 456, 458, 459, 460, 463, 464
sulh-u hatîte 455
sulh-u muavaza 455
suret 62
sümük 36
sünnet olmak 56, 57
süsleme 48
süslenme 54
süt 35, 40
süt emişme 124
süt emme 78, 79, 122
süt hısımlığı 122, 123
süt mahremiyeti 123
süt mahremliği 79

Ş

şahin 34
şahit 610, 615, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 635, 636, 637, 639, 680
şahitlik 617, 618, 625, 626, 627, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637
şarap 29, 44, 277
şarkı 64
şart 116

şart muhayyerliği 234, 235, 237, 256, 294, 351, 449, 469
şeffaf 52
Şikak 99
şirket 341, 404, 405, 406, 407, 410, 412, 414, 416, 417
şirket-i a'mâl 410
şirket-i ebdan 408, 410
şirket-i inan 408, 412, 413
şirket-i mufavada 408
şirket-i vücuh 408, 411
şirket sermayesi 413
şok 36
şuf'a 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 315, 316, 317
şurup 41

T

tahâretlenmek (istinca) 58
tahıl 36, 38
takas 233, 299, 300, 333
takı 45, 54
taksim 186, 310, 419, 421, 422
taksimat 419, 420, 421
taksir 608
taksitli satış 224, 228
talak 69, 103, 104, 106, 110, 113, 116, 121
talakın tefvizi, 109
tarla 354, 355, 356, 357
tarla sahibi 353
tartı 291
tasfiye 343
tashih 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192
taşınır 310
taşınmaz 307, 308, 310, 311, 312, 315, 316, 317
tavla 65
tavşan 32, 34
tavuk 36
tavus 37
tayyip 28
tazir 679
tazmin 504, 595
tazminat 443, 444, 517, 528, 558, 570, 572, 609
tebayün 188, 190
tedahül 188, 189, 190
tedavi 40, 598, 601
Tefvizü't-Talak 108
teharüc 190, 191
tehdid 538
tehdit 108, 529, 530, 532, 534, 541, 542
tekeffül 501, 512
telef 230, 237, 265, 344
temasül 188
teminat mektubu 395
temiz 28, 30, 31, 41
Temizlik dönemi 106
Tenzil 195
tereke 155, 161, 162, 164, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 175, 176, 177, 178, 179, 181, 182, 183, 185, 187, 190, 191, 193, 195, 196
tesellüm 224, 225, 226, 231

tesettür 52, 53
teslim 224, 225, 226, 227, 231, 237, 241, 265, 266, 361, 371
teslim tesellüm 302
tesviye 195
tevafuk 188, 190
tevkil 477
Tevliye satışı 210
tırnak 56
Tırnak kesmek 57
ticaret 45, 333, 337
Ticari sigorta 400, 401, 402, 403
tilki 34
timsah 32
tohum 353, 356, 357, 358
tokalaşma 58, 59
trafik kazaları 646, 647
trafik kuralları 646
tüp bebek 600, 601
türkü 64
tütün 44

U

umrâ 390, 391
uyuşturucu 41, 107
uzlaşma 451, 455

Ü

ücret 429, 431, 434, 438, 439, 441
ücretli 447
üs eşyaları 45
üzüm 40
üzüm bağı 348

V

vade 224, 227, 293
vade faizi 300, 301
vadeli 228, 279, 290, 304
vadeli satış 279
vakfeden 575, 576, 578, 580, 581, 583, 585
vakfedilen 582
Vakfedilen 575, 576, 577, 579, 581
vakıf 574, 578, 580, 581, 583, 584
vakıflar 579
vakıf malı 220, 271, 581
vakıf nazırı 584
vakıf nazırlığı 583
vasi 157, 158, 159, 160
vasiyet 129, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 155, 156, 162, 473
vaşak 33
vedia 563
vefat iddeti 133, 135, 141
vefkı 189, 190, 192
vekâlet 473, 475, 476, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 485, 486, 488, 492, 493, 494, 496, 498
vekâlet akdi 474, 478, 479, 480, 490, 496, 499, 500
vekil 475, 476, 477, 478, 479, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 495, 496, 497, 498, 499, 500
velâ 163
velayet 129, 157
veli 78, 86, 87, 89, 90, 218, 657, 658

velilik 88, 132
velime 97
vesayet 156, 157, 159, 160

Y

yabani 32
yabani merkep 32
yağ 35, 36, 37
Yahudi 81, 125
yanlışlıkla adam öldürme 686
yanlışlıkla öldürme 677, 678, 679
yaralama 682
yaralanma 679
yarasa 37
yardımlaşma sigortası 400
yarıcılık 345, 349, 355
yarış 397, 398
yarışma 395, 396, 397
yaşlı kadın 53
yavru 37
yemin 119, 127, 229, 230, 231, 288, 611, 612, 614, 615, 616, 617, 631, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645
yemin kefareti 119, 120
yengeç 32
yetim 160, 659
yılan 34, 37
yitik 592
yiyecek 27, 29, 36, 38, 41
yumurta 36, 601, 602

Z

zarar 318, 327, 335, 337, 339, 344, 414, 416
zaruret 41, 42, 45, 47, 51, 59
zehir 37
zengin 47
zevi'l-erham 166, 170, 193, 194, 195, 196
zihar 120, 121
zihar kefareti 121, 122
zina 80, 127, 128, 129
zinet 45, 46, 49
ziynet 53
zorlama 528, 530, 532, 533, 536, 538, 539, 540, 541, 542
Zülhuleyfe 136
Zürriyet vakfı 579